جامعة عمار ثليجي الأغواط

كلية الحقوق والعلوم السياسة

قسم الحقوق

الموضوع:

النظام القانوني لعقود القرض من البنوك الاسلامية في التشريع الجزائري

مذكرة لنيل شهادة الماستر في قانون الاعمال

من إعداد الطلبة:

-واعر عبد الكريم

-كروم الطاهر

تحت إشراف الأستاذة:

د-بوناصر ايمان

السنة الجامعية 2023/2022

كلمة شكر وعرفان

قال تعالى: {لَئِن شَكَرتُم لَأَزِيدَنَّكُم}

نحمد الله عز وجل الذي وفقنا في اتمام هذا البحث العلمي و الذي الهمنا الصحة و العافية و العزيمة فالحمد لله حمدا كثيرا

نتقدم بجزيل الشكر وخالص التقدير الى استاذتنا المشرفة الدكتورة { بوناصر ايمان } التي تفضلت علينا بقبولها الاشراف على مذكرتنا وعلى كل ما قدمه لنا من توجيهات و معلومات قيمة ساهمت في اثراء موضوع دراستنا في جوانبها المختلفة ، كما نتقدم بجزيل الشكر الى اعضاء لجنة المناقشة الموقرة ..

كما نتقدم بالشكر الجزيل للأساتذة قسم كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة عمار الثليجي

إهداء

إلى من اضاءت دربي بدعوات الخير

إلى من حتى وإن وصفتها فلا أوفيها حقها

إلى من كان صدرها الأمان الدائم لي وابتسامتها الدنيا

التي أعيش لها إلى من صوتها كان التفاؤل نفسه

إليها اقول أحبك. إليك انت كل شيء إليك أقول أنت أنا.

- أمي الغالية-

الى زوجي وأولادي

الى من أعمل لهم في قلبي أرقى وأنيل الاحساس

اخوتي وأخواتي

الى جميع العائلة والأصدقاء

الذي وسعهم قلبي ولم يسعهم قلمي.

إلى كل هؤلاء أهدي ثمرة جهدي المتواضع.

واعر عبد الكريم

إهداء

الى التي رفع الله مقامها وجعل الجنة تحت اقدامها من ربتني وأنارت دربي وأعانتني بالصلوات من والدعوات وعلمتني كلماتي الأولى هجة الروح و بهجة الحياة وأغلى ما في الوجود

أمي الحبيبة والحنونة .

الى من عمل بعد في سبيلي وأوصلني الى ما أنا عليه

أبي الكريم أدامه الله لي .

الى من أعمل لهم في قلبي أرقى وأنيل الاحساس

اخوتي وأخواتي

الى جميع العائلة والأصدقاء

الذي وسعهم قلبي ولم يسعهم قلمي.

كروم الطاهر

الحمد لله، والصلاة والسلام على نبينا محمد وعلى آله وصحبه ومن اتبع هداه.

أما بعد، فلقد انتشر العمل المصرفي التقليدي ومؤسساته في هذا العصر في بلاد الغرب، ثم وفد إلى بلاد الإسلام واستقر بها.

إن المتأمل في حركة البنوك الإسلامية منذ نشأتها يلاحظ ولا شك في تلك الإجنازات الكبرة التي حققها ما يقارب الثلاثة عقود من الزمن ، حيث يلمس حركة الانتشار الواسع لهذه البنوك في مختلف البيئات وأقاليم ، كما يسجل الخبير المختص في شؤونا تطورا مستمرا في طريق عملها وتحسنا مضطرا في آدائها وسعيا دؤوبا منها لتفادي أخطاء الماضي والتطلع إلى المستقبل ومواجهة تحدياتها . لكن بالمقابل جيد الملاحظ لهذه الحركة أنها وبحكم حداثتها النسبية لا زالت تعاين بعض الصعوبات ويتعرض طريقها عدد من المشكلات ، والتي تتطلب من الباحثين والمختصين دراسة معقمة دعما لمسيرة هذه البنوك ، ومساعدة لها على مواجهة التطورات الهائلة والسريعة في مجال العمل المصرفي ، وتتفق قوانين البنوك المركزية، العالمية والعربية، على أنَّ طبيعة العمل المصرفي تقوم أساسا على الوساطة المالية بتجميع ؛ المدخرات من وحدات الفائض، وتقديمها إلى وحدات العجز على أساس الفائدة أخذاً وإعطاء[1]. فالبيع والشراء على وجه التجارة لا يجوز في المجال المصرفي إلا للسندات، أو الذهب، أو في عمليات الصرف، إذ التعامل بالسلع لا يدخل في نطاق الأعمال المصرفية، كما تنص على ذلك القوانين والأنظمة المصرفية.

وعلى هذا الدرب سارت البنوك المركزية العربية كذلك،، إذ هي كالعمل التجاري المحض. تفرق في العادة بين العمل المصرفي وغيره ولما أنشئت المصارف الإسلامية حديثا، بغرض تصحيح مسار المصرفية التقليدية من خلال توظيف العقود الشرعية فيها، وهي ذات طبيعة خاصة، ظهرت إشكالات مختلفة، تقوم في أساسها على اختلاف طبيعة صيغ المصرفية

[1]- البعلي، عبد الحميد محمود، تقييد الرجوع للقوانين في العقود واللجوء للتحكيم إلى الهيئات الشرعية، د 32 لسنة 68 في شأن النقد وبنك الكويت المركزي والمهنة المصرفية وتعديلاتها.

التقليدية عن الصيغ الشرعية. ورغم أنَّ البنوك المركزية قد خصت المصارف الإسلامية بقوانين تنظم عملها، فإن الإشكالات لم تحل، إذ لا زالت الدراسات والبحوث مُنصبَّة على طبيعة ما يجري.

ويأتي هذا البحث دعما لتلك الجهود ليجيب –على السؤال الرئيسي: ما طبيعة العقود المعمول بها في المصارف الإسلامية في التشريع الجزائري ؟وماهي شروطها ومخاطرها ؟

أسباب اختيار الموضوع:

من البديهي أن كل باحث أراد الخوض في دراسة ما، أسباب ودوافع تجعله يتمسك بموضوع بحثه منها الذاتية ومنها الموضوعية و عليه فاختيار الموضوع ليس و ليد الصدفة فهو يتطابق مع التخصص الذي ندرسه و عليه فالدوافع الذاتية تتمثل في الميولات الشخصية في الخوض في مثل هذه المواضيع أما الدوافع الموضوعية فتتمثل في الإطلاع الجيد على عقود قروض البنوك الإسلامية .

أهمية الدراسة:

تكمن أهمية البحث في الدور صيخ عقود البنوك الإسلامية على مستوى الدولة هذا إذا توافرت الأساليب الرقابية الملائمة لها التي تساعد في أداء دورها التنموي الاستثماري.

-أهداف الدراسة:

يهدف البحث إلى دراسة البنوك الإسلامية والطبيعة القانونية للبنوك الاسلامية و محاولة التعرف عليها و كذلك الخدمات التي تقدمها بما يتماشى مع أحكام الشريعة الإسلامية .

المنهج المستخدم:

من أجل الإلمام بجميع جوانب البحث و حتى نتمكن من دراسة الإشكالية تم الاعتماد على المنهج الوصفي بصفة أساسية و ذلك استنادا إلى المراجع المختلفة من كتب وملتقيات وأطروحات ومجلات.

تمهيد :

تقوم البنوك بدور جوهري وأساسي في الحياة الاقتصادية المعاصرة، لأنّها تحفظ الأموال وتسهل تداولها، كما لا يمكن إنكار دورها الإيجابي في مجال الخدمات والتمويل، غير أنّها تستخدم وسائل متعددة يتعارض بعضها مع أحكام الشريعة الإسلامية كالتعامل بالفائدة، ولغرض الاستفادة من نشاط المصارف، وبوسائل شرعية تتفق مع مبادئ الشريعة الإسلامية، برزت فكرة الصيرفة الإسلامية التي تسعى إلى استخدام الموارد المالية بالطرق المشروعة سعيا إلى تحقيق التنمية في المجتمع، ومن خلال بحثنا هذا سيتم التطرق إلى ماهية الصيرفة الإسلامية المبحث الأول) ثم نتطرق في (المبحث الثاني إلى مبادئ الصيرفة الإسلامية و تمييزها عن البنوك التقليدية

المبحث الأول: ماهية الصيرفة الإسلامية

تعتبر الصيرفة الإسلامية من أهم منجزات الصحوة الإسلامية المعاصرة في مجال النشاط الاقتصادي، باعتبارها تسعى جاهدة إلى المساهمة في حل بعض المشكلات التي تعاني منها الدول الإسلامية، وقبل الحديث عنها يتطلب منا أن نبيِّن مفهومها في المطلب (الأول) ثم نتطرق إلى خصائصها وأهدافها في (المطلب الثاني).

المطلب الأول: مفهوم الصيرفة الإسلامية

الفصل الأول: إنّ الصيرفة الإسلامية تعد تجربة حديثة في العالم الإسلامي فهي لم تظهر إلا في النصف الثاني من القرن العشرين، والسبب في ذلك هو أنّ العالم الإسلامي كان يرزخ تحت وطأة الاستعمار لمدة طويلة ولم يبدأ في التحرر إلا في منتصف القرن العشرين.[1] من خلال هذا المطلب سوف نتناول في (الفرع الأول) تعريف الصيرفة الإسلامية، ثم نتناول نشأة الصيرفة الإسلامية في (الفرع الثاني).

الفرع الأول : تعريف الصيرفة الإسلامية

نتناول في هذا الفرع التعريف الاقتصادي للصيرفة الإسلامية (أولا) ثم التعريف القانوني للصيرفة الإسلامية (ثانيا).

أولا: التعريف الاقتصادي للصيرفة الإسلامية

المصارف الإسلامية عبارة عن مؤسسات مالية مصرفية، واقتصادية، واجتماعية، وتنموية، تقوم على تلقي الأموال من مختلف المتعاملين للقيام بالوظائف والأنشطة المتوافقة مع

[1] آمال لعمش دور الهندسة المالية في تطوير الصناعة المصرفية الإسلامية دراسة نقدية لبعض المنتجات المصرفية الإسلامية مذكرة مقدمة ضمن متطلبات الحصول على شهادة الماجستير في العلوم التجارية، فرع دراسات مالية ومحاسبية معمقة، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة فرحات عباس، سطيف، 2012، ص 03.

الشريعة الإسلامية، وترمي من خلال ذلك إلى تحقيق مجموعة من الأهداف التي تخدم الفرد والمجتمع والاقتصاد ككل.

الصيرفة الإسلامية هي مؤسسة مصرفية تلتزم في جميع معاملاتها ونشاطها الاستثماري وإدارتها لجميع أعمالها بالشريعة الإسلامية ومقاصدها وكذلك بأهداف المجتمع داخليا وخارجيا[1] .

الصيرفة الإسلامية هي مؤسسة مالية تقوم بأداء الخدمات المالية والمصرفية، كما تباشر أعمال التمويل والاستثمار في المجالات المختلفة وفي ضوء قواعد وأحكام الشريعة الإسلامية بهدف المساهمة في غرس القيم والمثل والخلق الإسلامية في مجال والمساعدة في تحقيق التنمية الاجتماعية والاقتصادية، من تشغيل الأموال المعاملات، بقصد المساهمة في تحقيق الحياة الطيبة الكريمة للأمة الإسلامية .

الصيرفة الإسلامية هي مؤسسة مصرفية لتجميع الأموال وتوظيفها في نطاق الشريعة الإسلامية بما يخدم بناء مجتمع التكافل الإسلامي ويحقق عدالة التوزيع ووضع المال في المسار الإسلامي[2].

من خلال التعاريف السابقة يمكن تقديم تعريفا للمصارف الإسلامية على أنها: «مؤسسات مالية تباشر أعمالها المصرفية بالالتزام بأحكام ومبادئ الشريعة الإسلامية وعدم التعامل بالفوائد الربوية أخذا وعطاء».

[1] بن عزة إكرام، بلدغم فتحي، مكانة الصيرفة الإسلامية ودورها في تفعيل النشاط المصرفي تقييم تجربة الجزائر، مجلة البحوث في العلوم المالية والمحاسبة، جامعة محمد بوضياف المجلد 3 ، العدد 1 ، المسيلة 2018، ص78

[2] مطهري كمال درا اسة مقارنة بين البنوك الإسلامية والبنوك التقليدية في تمويل المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، دراسة حالة بنك البركة وبنك القرض الشعبي الجزائري ، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في الاقتصاد، كلية العلوم الاقتصادية، علوم التسيير والعلوم التجارية جامعة وهران، 2012، ص39.

ثانيا: التعريف القانوني للصيرفة الإسلامية:

عرفتها اتفاقية إنشاء الإتحاد الدولي للبنوك الإسلامية في الفقرة الأولى من المادة الخامسة بتلك البنوك أو المؤسسات التي ينص قانون إنشائها ونظامها الأساسي صراحة على الالتزام بمبادئ الشريعة، وعلى عدم التعامل بالفائدة أخذا وعطاء".

وعرفها المشرع الجزائري في المادة الثانية من نظام بنك الجزائر: رقم20-02 المؤرخ في 15 مارس سنة 2020، الذي يحدد العمليات البنكية المتعلقة بالصيرفة الإسلامية وقواعد ممارستها من طرف البنوك والمؤسسات المالية كما يلي: "تعد عملية بنكية متعلقة بالصيرفة الإسلامية كل عملية بنكية لا يترتب عنها تحصيل أو تسديد الفوائد، يجب على هذه العمليات أن تكون مطابقة للأحكام المشار إليها في المواد 66 إلى 69 من الأمر رقم 03-11- المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم"[1].

من خلال المادة 2 من النظام 200-02 يمكن القول أن المشرع الجزائري أعطى مفهوم للعملية البنكية المتعلقة بالصيرفة الإسلامية، حيث عرفها بأنها كل عملية بنكية لا يترتب عنها تحصيل أو تسديد الفوائد وحتى تكون هذه العملية مشروعة فرض عليها أن تكون مطابقة للأحكام المفصلة[2] في المواد 66 إلى 69 من الأمر رقم 13-11 المؤرخ في 27 جمادى الثانية عام 1424هـ الموافق ل 26 أغشت سنة 2003 والمتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم، وتتمثل هذه الأحكام في[3]:

[1] لمادة 02 من النظام رقم 200-2002 المؤرخ في 15 مارس 2020 ، المحدد للعمليات البنكية المتعلقة بالصيرفة الإسلامية وقواعد ممارستها من طرف البنوك والمؤسسات المالية جريدة رسمية عدد 16 ، الصادرة بتاريخ 24 مارس 2020.

[2] نموشي حبيبة، التطور الحديث للصيرفة الإسلامية، أعمال الملتقى الوطني: التمويل المصرفي للمؤسسات بين الأساليب التقليدية وتحديات الصيرفة الإسلامية، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة1، 10 ديسمبر 2020، ص03.

[3] المواد من 66 إلى 69 من الأمر رقم 03-11 المؤرخ في 26 غشت سنة 2003 ، المتعلق بالنقد والقرض، جريدة رسمية عدد 52، الصادر بتاريخ 27 أوت 2003، (المعدل المتمم).

المادة 66: تتضمن العمليات المصرفية تلقي الأموال من الجمهور وعمليات القرض، وكذا وضع وسائل الدفع تحت تصرف الزبائن وإدارة هذه الأموال.

المادة 67 : تعتبر أموالا متلقاة من الجمهور، الأموال التي يتم تلقيها من الغير لاسيما في شكل ودائع مع حق استعمالها لحساب من تلقاها، بشرط إعادتها. غير انه لا تعتبر أموالا متلقاة من الجمهور في مفهوم هذا الأمر:

– الأموال المتلقاة أو المتبقية في الحساب و العائدة لمساهمين يملكون على الأقل 5% من رأس المال لأعضاء مجلس الإدارة وللمديرين.

– والأموال الناتجة عن قروض المساهمة.[1]

المادة 68: يشكل عملية قرض، في مفهوم هذا الأمر، كل عمل لقاء عوض يضع بموجبه شخص ما أو يعد بوضع أموال تحت تصرف شخص آخر، أو يأخذ بموجبه

لصالح الشخص الآخر التزاما بالتوقيع كالضمان الاحتياطي أو الكفالة أو الضمان.

يعتبر بمثابة عمليات قرض عمليات الإيجار المقرونة بحق خيار بالشراء، لاسيما عمليات القرض الإيجاري وتمارس صلاحيات المجلس إزاء العمليات المنصوص عليها في هذه المادة.

المادة69: تعتبر وسائل دفع كل الأدوات التي تمكن كل شخص من تحويل أموال مهما يكن السند أو الأسلوب التقني المستعمل.

[1]- نموشي حبيبة، نفس المرجع السابق ،ص 04

الفرع الثاني: نشأة الصيرفة الإسلامية

لم تعرف المصارف الإسلامية في العالم العربي والإسلامي إلا في القرن العشرين، والسبب الرئيسي في ذلك يرجع إلى أن أغلب الدول الإسلامية كانت مستعمرة أو تحت الوصاية والانتداب ولم تتحرر إلا في القرن العشرين.

وأول تجربة للبنك الإسلامي في العالم الإسلامي كانت في ماليزيا سنة 1940 وذلك بإنشاء صناديق الادخار التي كانت تعمل بدون فوائد[1].

في أواخر الخمسينيات من القرن العشرين في منطقة ريفية في باكستان انشأ مصرف إسلامي، إذ كان يتلقى الودائع من الأغنياء دون فوائد وتعطى لمزارعين آخرين فقراء من أجل تحسين نشاطهم الزراعي [2] .

وفي مطلع الستينات ظهرت التجربة المصرية بما يسمى بنوك الادخار المحلية في سنة 1963 في "ميت غمر" وغيرها من الأرياف المصرية، فتأسست بنوك ادخار محلية تعمل وفق أسس الشريعة الإسلامية، حظيت هذه البنوك المحلية بتشجيع مواطني الريف المصري ودعمهم له نظرا لعدم تعاملها بالفائدة .[3] . وقد توقفت هذه التجربة عام 1967 نتيجة لعدة أسباب [4] ، فقد أرجع الدكتور رفيق المصري فشل التجربة إلى سببين أساسيين وهما:

– سبب سياسي كما وصفه الدكتور النجار على حد قوله.

[1]مسعودي محمد لمين دور البنوك في الأزمة المالية لسنة 2008 والبدائل الإسلامية، أطروحة مقدمة لنيل درجة دكتوراه العلوم في الحقوق، تخصص قانون ،خاص ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة، 2016، ص144.

[2]عبد الرزاق بوعيطة، واقع وآفاق مساهمة الصيرفة الاسلامية في النظام المصرفي الجزائري، مجلة الاقتصاد والتنمية البشرية، المجلد9 ، العدد 3 ، جامعة البليدة ،2 ، البليدة، 2018، ص247.

[3]ميلود بن حوحو ، العلاقة بين البنوك المركزية والبنوك الإسلامية، رسالة مكملة لمقتضيات نيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون الأعمال كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2016، ص 50.

[4]بن عيسى بن علية، قرش عبد القادر ، الصيرفة الإسلامية كشكل من أشكال الصيرفة الشاملة في المصارف الخاصة في الجزائر – مع الإشارة لبنك البركة الجزائري، مجلة الدفاتر الاقتصادية جامعة زيان عاشور، المجلد 10، العدد 02، الجلفة، ص263.

– أما السبب الثاني كما يعتقد هو ما اعترى التجربة من نقص حقوقي. وفي كلا الحالتين يظن أن السبب الرئيسي لفشل التجربة هو نقصان

– إن لم يكن انعدام

– الدراسات الجدية حول مشكلات الإدارة الفنية والمشكلات الاقتصادية كمشكلة النقود والائتمان[1].

وفي عام 1971 تم تأسيس بنك ناصر الاجتماعي" في مصر الذي يعتبر أول بنك في مصر يمارس نشاط البنوك الإسلامية في التعامل بدون فوائد. إذ أصبحت البنوك الإسلامية حقيقة واقعية بعد انعقاد المؤتمر الثاني لوزراء خارجية الدول الإسلامية سنة 1974 الذي وافق على إنشاء المصرف الإسلامي للتنمية.

وبعد ذلك تم إنشاء عدة بنوك إسلامية في سنوات السبعينات والثمانينات وهي 18:

1بنك دبي الإسلامي 1975.

2. المصرف الإسلامي الأردني للتمويل والاستثمار 1975. [2]

3. مصرف البحرين الإسلامي 1979.

4. مصرف قطر الإسلامي 1982.

5. مصرف فيصل الإسلامي البحرين 1983.

6. المصرف الإسلامي الدولي بالدانمارك 1985.

[1] قادري محمد الطاهر، جعيد البشير، عموميات حول المصارف الإسلامية بين الواقع والمأمول، الملتقى الدولي الأول حول الاقتصاد الإسلامي، الواقع.. ورهانات المستقبل جامعة غرداية، في 23-24 فيفري 2011

[2] ميلود بن حوحو، العلاقة بين البنوك المركزية والبنوك الإسلامية، مرجع سابق، ص51.

7. مصرف البركة التركي 1985.

8. مصرف التمويل السعودي التونسي 1985.

9. المصرف الإسلامي الماليزي 1987.

10. مصرف البركة الجزائري 1990

المطلب الثاني: خصائص وأهداف الصيرفة الإسلامية

من خلال التعريفات السابقة للصيرفة الإسلامية فإننا نستخلص بعض الخصائص التي تتميز بها الصيرفة الإسلامية وأهم الأهداف التي تسعى إلى تحقيقها، لذلك سنوضح في هذا المطلب أهم خصائص الصيرفة الإسلامية (الفرع الأول) وفي (الفرع الثاني) نبين أهم الأهداف المرجوة من الصيرفة الإسلامية.

الفرع الأول: خصائص الصيرفة الإسلامية

تمتاز المصاريف الإسلامية بالعديد من المزايا التي تميزها عن المصارف التقليدية، لذا سنحاول عرض أهم الخصائص والمميزات إذ نجد (أولا) عدم التعامل بالربا، (ثانيا) ربط التنمية الاقتصادية بالتنمية الاجتماعية (ثالثا) الاستثمار في مشاريع الحلال، (رابعا) خضوع المصارف الإسلامية للرقابة الشرعية.

أولا: عدم التعامل بالربا:

من أهم ما يمتاز به المصرف الإسلامي عن غيره من المصاريف، عدم تعامله بالربا في جميع تعاملاته[1]

[1] لكحل نصيرة النظام القانوني للبنوك الإسلامية، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي أم البواقي، 2018، ص16.

إذ أنزل الله سبحانه وتعالى في كتابه الكريم العديد من الآيات التي حرمت الربا ومن بين هذه الآيات نجد

– قال تعالى: "... ذَلِكَ بِأَنَّهُمْ قَالُوا إِنَّمَا البَيْعُ مِثْلُ الرِّبَا وَأَحَلَّ اللهُ البَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا فَمَنْ جَاءَهُ مَوْعِظَةٌ مِنْ رَبِّهِ فَانْتَهَى فَلَهُ مَا سَلَفَ وَأَمْرُهُ إِلى اللهِ وَمَنْ عَادَ فَأُوْلَئِكَ أَصْحَابُ النَّارِ هُمْ فِيهَا خَالِدُونَ"[1].

– و قوله أيضا: "يَأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لا تَأْكُلُوا الرِبَّا أَضْعَافاً مُضَاعَفَةً وَاتَّقُوْا اللَّهَ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ"[2].

– وفي قوله تعالى: "وَمَا أَتيتُمْ مِنْ رِبًّا لِيَرْبُوا فِي أَمْوَالِ النَّاسِ فَلَا يَرْبُوا عِنْدَ اللَّهِ "[3].

– وأيضا قوله تعالى: "وَأَخْذِهِمُ الرّبَا وَقَدْ نُهُوا عَنْهُ وَأَكْلِهِمْ أَمْوَالَ النَّاسِ بِالْبَاطِلْ وَاعْتَدْنَا لِلْكَافِرِينَ مِنْهُمْ عَذَاباً أَلِيْماً"[4].

كما جاء عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: "لعن الله أكل الربا وموكله وكاتبه وشاهديه وقال هم سواء"، وأكد رسول الله صلى الله وسلم أن أكل الربا لا يدخل الجنة[5]. فعن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم "أربعة حق على الله أن لا يدخلهم الجنة ولا يذيقهم نعيمها مدمن خمر وأكل ربا وأكل مال اليتيم والعاق لوالديه"[6].

---

[1] سورة البقرة، الآية 275

[2] سورة آل عمران الآية 130

[3] سورة الروم، الآية 39

[4] سورة النساء، الآية 161

[5] مسلم بن الحجاج، صحيح مسلم :تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، حديث رقم 1598، ج03، ص 1219.

[6] أبو عبد الله الحاكم، المستدرك على الصحيحين تحقيق مصطفى عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، 1990، حديث رقم 2260، ج 02، ص43.

ثانيا: ربط التنمية الاقتصادية بالتنمية الاجتماعية:

إنّ البنك الإسلامي يعتبر أن التنمية الاقتصادية لا يمكن أن تتحقق إن لم تأخذ التنمية الاجتماعية بعين الاعتبار، فهو يراعي كلا الجانبين وذلك عن طريق تمويل المشاريع الاقتصادية ذات المردودية والكفاءة الإنتاجية التي تعود بالنفع على الأمة الإسلامية[1].

ثالثا: الاستثمار في مشاريع الحلال

تقوم المصارف الإسلامية على إتباع أحكام الشريعة الإسلامية، فإنها في جميع أعمالها تكون محكومة بما أحله الله، وهذا يدفعها إلى استثمار وتمويل المشاريع التي تحقق الخير للبلاد والعباد والتقيد في ذلك بقاعدة الحلال والحرام التي يحددها الإسلام[2]

رابعا خضوع المصارف الإسلامية للرقابة الشرعية:

تنفرد المصارف الإسلامية برقابة شرعية، إذ لا نجد لها مثيلا في المصارف الربوية، فهذه الرقابة تعتبر الميزة الرئيسية للمصارف الإسلامية والفارق الجوهري بينها وبين المصارف الربوية[3] وتكون هذه الرقابة الشرعية بواسطة هيئة تقوم بمراقبة لأعمال التي تؤديها المصارف الإسلامية للتأكد من مدى مطابقتها لأحكام الشريعة الإسلامية[4].

[1] دير سعاد، اكن نجاة، واقع تجربة البنوك الإسلامية في الجزائر – دراسة حالة بنك السلام الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون خاص ،شامل كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، 2020، ص16.

[2] لكحل نصيرة، مرجع سابق، ص18.

[3] خليفي فتيحة، النظام القانوني للرقابة المصرفية على البنوك الإسلامية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون الأعمال كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة آكلي محند أولحاج البويرة، 2020، ص13.

[4] موهوبي نصيرة، بن ناصر ليندة، محدودية توظيف القرض الحسن في البنوك التقليدية والإسلامية، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق، فرع القانون الخاص تخصص قانون الخاص الشامل، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية 2017، ص 17.

الفرع الثاني: أهداف الصيرفة الإسلامية

للصيرفة الإسلامية مجموعة من الأهداف التي تسعى إلى تحقيقها بإتباع مبادئ الشريعة الإسلامية ومن بين هذه الأهداف نذكر:

أولا: الأهداف المالية

للمصارف الإسلامية العديد من الأهداف المالية وهي:

أ-جذب الودائع وتنميتها : يعتبر جذب الودائع وتنميتها المصدر الأساسي للقيام بمختلف الأنشطة المالية، بهدف استثمار الأموال في مشاريع اقتصادية أو اجتماعية من أجل تحقيق أرباح تعود على المجتمع والبنك بالفائدة[1].

ب-استثمار الأموال: يعد الاستثمار في البنوك الإسلامية الركيزة الأساسية، بحيث تقوم باستثمار أموالها في مشاريع مختلفة، وفق صيغ كثيرة، من اجل تحقيق التنمية الاجتماعية والاقتصادية وفق أحكام ومبادئ الشريعة الإسلامية[2]

ج-تحقيق الأرباح هي ناتج العمليات المصرفية التي تنعكس في صورة أرباح المصرف موزعة على المودعين والمساهمين، إذ يعد هدف تحقيق الأرباح من أهدافه الرئيسية بالنسبة للمساهمين والمصرف الإسلامي[3].

[1] سعدودي مريم ركيبي سوهيلة، دور البنوك الإسلامية في دعم المؤسسات الصغيرة والمتوسطة في الجزائر- دراسة حالة بنك البركة فرع تيزي وزو (1999-2017)-، مذكرة لاستكمال متطلبات نيل شهادة الماستر في العلوم السياسية، تخصص سياسات عامة وإدارة محلية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو،2018، ص48.

[1] سعدودي مريم، ركيبي ،سوهيلة، مرجع نفسه، ص48-49.

[2] خليفي فتيحة، مرجع سابق، ص26.

ثانيا: الأهداف الشرعية

تعمل المصارف الإسلامية على تحقيق أهدافها وفق الشريعة الإسلامية التي تأمر المسلم وتحثه على العمل وكسب الأموال وتنميتها بإتباع مبادئ الشريعة الإسلامية[1].

ثالثا: الأهداف الاجتماعية

تتمثل هذه الأهداف في المشاركة في تحقيق التنمية الشاملة في المجتمعات التي تعمل فيها في المجالين الاقتصادي والاجتماعي والمزج بينها، وأهم هذه الأهداف هو إحياء فريضة الزكاة لتحقيق التكافل بين أفراد المجتمع الزاما بمراعاة حق الله في المال الذي نحن مستخلفون فيه

رابعا: الأهداف الاستثمارية

من بين الأهداف الاستثمارية نجد:

- استثمار الأموال وهو الهدف الأساسي في المصارف الإسلامية.

- توفير التمويل للمستثمرين وذلك باستثمار الأموال من خلال شركات تابعة متخصصة واستثمارها في الأسواق.

- العمل على تنشيط الاستثمار في مختلف الأنشطة الاستثمارية الاقتصادية[2].

خامسا: الأهداف التنموية

المصارف الإسلامية تساهم في تحقيق التنمية الاقتصادية والاجتماعية من خلال:

- العمل من أجل المحافظة على الأموال داخل الوطن.

---

[2] خليفي فتيحة، مرجع سابق، ص27-28

– تنمية الوعي الادخاري وتشجيع الاستثمار، وذلك بإيجاد فرص وصيغ عديدة للاستثمار تتناسب مع قدرة الأفراد والمؤسسات المختلفة.

– تنمية الحرفيين والصناعات الحرفية والصناعات الصغيرة والتعاونيات باعتبارها الأساس الفعال لتطوير البنية الاقتصادية والصناعية في الدول الإسلامية وغير الإسلامية[1].

سادسا: الأهداف الإبتكارية

أ– ابتكار صيغ للتمويل تسعى المصارف الإسلامية لإيجاد الصيغ الاستثمارية الإسلامية التي تتمكن من خلالها من تمويل المشروعات الاستثمارية بما لا يتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية[2].

ب– ابتكار وتطوير الخدمات المصرفية على المصارف الإسلامية أن تعمل على ابتكار خدمات مصرفية لا تتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية، كما يجب عليه أن يقوم بتطوير المنتجات المصرفية التي تقدمها المصارف التقليدية بما لا يخالف أحكام الشريعة الإسلامية[3].

سابعا: الأهداف الخاصة بالمتعاملين

تسعى المصارف الإسلامية إلى تحقيق رضا المتعاملين وذلك من خلال:

[1] أبو بكر شريط، النظام القانوني للبنوك الإسلامية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر أكاديمي، تخصص: قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف المسيلة، 2017، ص11.

[2] لكحل نصيرة، مرجع سابق، ص25.

[3] مرجع نفسه، ص25.

أ- تقديم الخدمات البنكية على المصارف الإسلامية أن تعمل على تحسين مستوى الخدمات التي تقدمها لجذب أكبر عدد من المتعاملين و تستقطب حجما أكبر من المدخرات التي تمكنها من استغلال مختلف الفرص الاستثمارية المتاحة[1].

ب-توفير التمويل للمستثمرين: تقوم المصارف الإسلامية بتمويل أصحاب المؤسسات من خلال أساليب تمويلية تتوافق مع ضوابط المعاملات المالية الإسلامية، وبالتالي تلبي احتياجات العملاء المختلفة، وهذا ما يميزها عن البنوك التقليدية التي تعتمد على القرض بالفائدة في تمويل المشاريع الاستثمارية[2].

ج-توفير الأمان للمودعين : يعتبر عنصر الأمان جوهر المصارف الإسلامية في كسب ثقة المودعين، من خلال تمويل الاستثمارات التي لا تخالف أحكام الشريعة الإسلامية، وتحقيق ربحا مناسبا للمصرف الإسلامي و المودعين[3]

[1] آمال لعمش مرجع سابق، ص10.

[2] سعدودي مريم ركيبي سوهيلة، مرجع سابق، ص49.

[3] آمال لعمش مرجع سابق، ص10-11.

المبحث الثاني: مبادئ الصيرفة الإسلامية وتمييزها عن البنوك التقليدية

تقوم المصارف الإسلامية على مبدأ عدم الفصل في أمور الدين والدنيا، فكما يجب مراعاة ما شرعه الله من عبادات فنفس الشيء ينطبق على المعاملات إذ يجب عليها الالتزام بالمبادئ الشرعية في جميع تعاملاتها المصرفية لذلك سنحاول من خلال هذا المبحث بيان مبادئ الصيرفة الإسلامية في المطلب) (الأول) ونتناول في (المطلب الثاني) تمييز الصيرفة الإسلامية عن البنوك التقليدية.

المطلب الأول: مبادئ الصيرفة الإسلامية

إنّ مبادئ الصيرفة الإسلامية مستمدة من الشريعة الإسلامية وتوجيهاتها والهدف من وضعها هو الحرص على سلامة المجتمع الإسلامي والعمل على تقدمه في شتى المجالات[1]، وعليه فانه من أهم المبادئ نذكر مبدأ استخلاف الإنسان للمال(الفرع الأول) ، تحريم التعامل بالفوائد الربوية أخذا وعطاء (الفرع الثاني)، العمل على تنمية المال وعدم اكتنازه وحبسه عن التداول الفرع الثالث النهي عن كسب المال بطرق غير مشروعة (الفرع الرابع)، واستثمار المال في الطيبات والابتعاد عن المحرمات (الفرع الخامس).

الفرع الأول: مبدأ استخلاف الإنسان للمال

يقصد بمبدأ استخلاف الإنسان للمال توكيل الله تعالى للإنسان واختياره ليكون خليفة في الأرض من أجل عمارتها بما يرضي الله تعالى[2]. وهذا المبدأ مبني على تعاليم أساسها

[1] ادير ،سعاد اكن نجاة، مرجع سابق، ص21.

[2] علال المديني، مبدأ الإستخلاف في المال في التصور الإسلامي، www.alukah.net، (أطلع عليه يوم2021/05/29 على الساعة 11:04).

الاعتقاد بان الملكية الحقيقية للمال الله وحده، وان البشر مستخلفون فيه[1] وذلك مصداقا لقوله تعالى: "للهِ مَا فِي السَّمَاواتِ وَمَا فِي الْأَرْضِ "[2] .

فالله يخبرنا أن له ما في السماوات وما في الأرض، والجميع خلقهم ورزقهم ودبرهم لمصالحهم الدينية والدنيوية، فكانوا ملكا له وعبيدًا ، لا يملكون لأنفسهم ضررًا ولا نفعا ولا موتا ولا حياة وهو ربهم ومالكهم الذي يتصرف فيهم بحكمته وعدله وإحسانه وقد أمرهم ونهاهم وسيحاسبهم على ما أسروه وأعلنوه[3].

وقوله تعالى:" وَأَنْفِقُوا مِمَّا جَعَلَكُمْ مُسْتَخْلِفِينَ فِيْهِ "[4] . ففي هذه الآية أمر الله تعالى عباده بالنفقة في سبيله من الأموال التي جعلها الله في أيديهم واستخلفهم عليها، لينظر كيف يعملون[5].

كذلك قوله تعالى: "وَيَسْتَخْلِفَكُمْ فِي الْأَرْضِ فَيَنْظُرُ كَيْفَ تَعْمَلُونَ"[6] أي يمكنكم فيها الله سبحانه، ويجعل لكم التدبير فيها فينظر هل تشكرون أم تكفرون[7]. وإنّ المال مال الله سبحانه وتعالى وإنّ الإنسان مستخلف فيه وسيحاسب عليه في الآخرة[8].

---

[1] محمد سعدي فرهود، الحكم الشرعي للاستثمارات والخدمات المصرفية التي تقوم بها البنوك الإسلامية، دار الفرقان للنشر والتوزيع عمان، 2004، ص147.

[2] سورة البقرة، الآية 284

[3] عبد الرحمان بن ناصر السعدي، تيسير الكريم الرحمان في تفسير كلام المنان مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، لبنان، 2002، ص 120.

[4] سورة الحديد، الآية 07.

[5] عبد الرحمان بن ناصر السعدي، مرجع سابق، ص838.

[6] سورة الأعراف، الآية 129.

[7] عبد الرحمان بن ناصر السعدي، مرجع سابق، ص301.

[8] عماد فراح، دور البنوك الإسلامية في تحقيق التنمية المستدامة، مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة ماستر أكاديمي في علوم التسيير ، كلية العلوم الاقتصادية والعلوم التجارية وعلوم التسيير جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2014، ص35.

وهناك آيات كثيرة تدل على تسخير الله ما في السماوات وما في الأرض لصالح الإنسان كتسخيره الشمس والقمر والليل والنهار و بما أن الملكية ضمن حدود الاستخدام أو التعمير الذي استخلف فيه[1].

وعن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: إن الدنيا حلوة خضرة، وان الله مستخلفكم فيها فينظر كيف تعملون ""[2]

الفرع الثاني: تحريم التعامل بالفوائد الربوية أخذا وعطاء

قبل التعرض لمبدأ تحريم التعامل بالفوائد الربوية سنحاول تعريف الربا وبيان أنواعها:

أولا: تعريف الربا

سنتعرض إلى تعريف الربا في كل من اللغة الاصطلاح، وفي الشرع.

1- لغة:

الربا: ربا الشيء يربو ربوا ، أي زاد والرابية ما ارتفع من الأرض. وربوت الرابية: علوها[3].

يفهم من هذا التعريف أن الرّبا معناه ،الزيادة، وقد وردت مشتقات كلمة ربا في القرآن تشمل هذا المعنى اللغوي، مثال ذلك قول الله تعالى: "فَإِذَا أَنْزَلْنَا عَلَيْهَا الْمَاءَ اهْتَزَتْ وَرَبَّتْ"[4] أي علت وارتفعت، وذلك معنى الزيادة فان العلو والارتفاع زيادة على الأرض. وقال تعالى: " أَنْ تَكُونَ أُمة هي أَرْبَى مِنْ أُمَةٍ"[5] أي أكثر عددًا[1].

---

[1] محمد سعدي فرهود، مرجع سابق، ص129-130.

[2] مسلم بن الحجاج، صحيح مسلم، مرجع سابق، حديث رقم 2742، ج4، ص2098.

[3] اسماعيل بن حماد الجوهري، معجم الصحاح قاموس عربي – عربي، الطبعة الثالثة، دار المعرفة، لبنان، 2008، ص 382.

[4] سورة فصلت، الآية 39.

[5] سورة النحل، الآية 92.

2-اصطلاحا:

يعرف الرّبا أنه زيادة مال القرض عن أصله، بمعنى حصول الدائن على كم يزيد على رأس المال الذي اقرضه لمدينه[2].

3-شرعا:

الزيادة في أحد النوعين من المال على النوع الآخر، هذا إذا كان من جنس واحد، كالذهب بالذهب والفضة بالفضة، ونحو ذلك، فإذا زاد أحدهما على الآخر هذا يقال له: ربا شرعا ممنوعا شرعا. فليس لمسلم أن يبيع درهم بدرهمين ولا دينار بدينارين، إذا كانت عملة الدينار واحدة[3].

عن أبي سعيد الخدري، قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم:"الذَّهَبُ بِالذَّهَبِ، وَالفِضَّةُ بِالفِضَّةِ، وَالبُرُّ بِالبُرِّ ، وَالشَّعِيرُ بِالشَّعِيرِ ، وَالتَّمْرُ بِالتَّمْرِ، وَالمِلْحُ بِالمِلْحِ، مِثْلاً بِمِثْلٍ، يَدًا بِيَدٍ، فَمَن زَادَ أو اسْتَزَادَ فَقَدْ أَرْبَى، الآخِذُ وَالْمُعْطِي فِيْهِ سَوَاءٌ "[4].

4 - تعريفات بعض الفقهاء للرّبا:

* عرفه المالكية بأنه: الزيادة في العدد أو الوزن محققة أو متوهمة التأخير[5].

---

[1]عبد الرحمان الجزيري ، كتاب الفقه على المذاهب الأربعة – كتاب الحظر والإباحة، كتاب اليمين، كتاب أحكام البيع، الجزء الثاني، دار الكتب العلمية، لبنان، 2003، ص221.

[2]طايبي وهيبة، مسألة الفوائد في إطار البنوك الإسلامية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال كلية الحقوق جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2005، ص13.

[3]الموقع الرسمي | لسماحة الشيخ الإمام ابن بارز رحمه الله، 11418 https://binbaz.org.sa/fatwas/تم الاطلاع عليه يوم 2021/07/09 على الساعة 22:31.

[4]مسلم بن الحجاج ، صحيح مسلم، مرجع سابق، حديث رقم 1584، ج03، ص1211.

[5]حداش كاتية، قجالي صبيحة فوائد البنوك ربا محرم أو ربح مشروع مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون الخاص الشامل كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2020، ص 70.

*عرفه الشافعية بأنه عقد على عوض مخصوص غير معلوم التماثل في معيار الشرع، حالة العقد، أو مع تأخير في البدلين أو احدهما[1].

*وعرفه الحنفية بأنه فضل مال خال من عوض شرط لأحد العاقدين في معاوضة مال بمال وعلته القدر أو هو الفضل الخالي عن العوض المشروط في البيع[2].

ثانيا: أنواع الربا

يختلف تقسيم الرّبا في الفقه عن القانون، فيقسم الفقه الرّبا إلى نوعين هما: ربا الفضل وربا النسيئة، ويقسمه القانون إلى ربا البيوع وربا القروض[3].

1- تقسيم الفقه للرّبا ينقسم إلى نوعين وهما:

أربا الفضل: هو بيع النقود بالنقود أو الطعام بالطعام مع الزيادة وهو محرم بالسنة والإجماع لأنه ذريعة إلى ربا النسيئة[4].

روى أبو سعيد الخدري أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "لا تبيعوا الدرهم بالدرهمين فإني أخاف عليكم الرماء[5] [6] فنهى عن ربا الفضل لما يخشاه عليهم من ربا النسيئة. وقد نص الحديث على تحريم الربا في ستة أعيان الذهب والفضة والقمح والشعير والتمر والملح.

ب-ربا النسيئة: هو الزيادة المشروطة التي يأخذها الدائن من المدين نظير التأجيل. وهذا النوع محرّم بالكتاب والسنة وإجماع الأئمة[1].

[1]الشاعر سمير المصارف الإسلامية من الفكرة إلى الاجتهاد، ط الثانية، دار العربية للعلوم والنشر، لبنان، 2011، ص18.

[2]حداش كاتية قجالي صبيحة، مرجع سابق، ص71.

[3]طايبي وهيبة، مرجع سابق، ص16.

[4]السيد سابق، فقه السنة طبعة خاصة، دار الفتح للإعلام العربي، القاهرة، 1365هـ، ص125.

[5]الرماء: مهناه الربا.

[6]أحمد بن حنبل، مسند أحمد، تحقيق شعيب الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة، بيروت، 2001 ، حديث رقم 5885، ج 10، ص124.

روى مسلم عن معمر بن عبد الله عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه نهي عن بيع الطعام إلا مثلا بمثل فكل ما يقوم مقام هذه الأجناس السنة يقاس عليها ويأخذ حكمها فإذا بيع ذهب بذهب أو قمح بقمح فإنه يشترط لصحة هذا التبادل شرطان :

التساوي في الكمية بقطع النظر عن الجودة والرداءة . روى أبو داود عن فضالة قال : أتى النبي صلى الله عليه وسلم بقلادة فيها ذهب وخرز ابتاعها رجل بتسعة أو سبعة، فقال النبي صلى الله عليه وسلم: " لا ، حتى تميز بينهما". قال: فرده حتى ميز بينهما. ولمسلم أمر بالذهب الذي في القلادة فنزع وحده، ثم قال:"الذهب بالذهب وزنًا بوزن "[2].

– عدم تأجيل احد البدلين بل لابد من التبادل الفوري لقوله صلى الله عليه وسلم :" إذا كان يدًا بيد "[3] . وإذا اختلف البدلان في الجنس واتحدا في العلة حل التفاضل وحرم النساء. فإذا بيع ذهب بفضة أو قمح بشعير فهنا يشترط شرط واحد وهو الفورية. ولا

يشترط التساوي في الكمّ بل يجوز التفاضل[4].

2– تقسيم القانون للرّبا ينقسم إلى نوعين وهما:

أ– رّبا القروض من الأعمال الأساسية للبنوك عمليات القرض، فالمادة 66 من الأمر 03 –11المتعلق بالنقد والقرض[5] مثلا تنص على "تتضمن العمليات المصرفية تلقي الأموال من الجمهور وعمليات القرض، وكذا وضع وسائل الدفع تحت تصرف الزبائن وإدارة هذه الوسائل".

---

[1]السيد سابق، مرجع سابق، ص125.

[2] أبو داود بن عمر الأزدي، سنن أبي داود تحقيق محمد محي الدين عبد الحميد المكتبة العصرية، بيروت (د.ت)، حديث رقم 3351، ج 3، ص249.

[3]مسلم بن الحجاج، صحيح مسلم، مرجع سابق، حديث رقم 1587، ج3، ص1211.

[4]مرجع نفسه، ص125–126.

[5] المادة 66 من الأمر رقم 03–11، المتعلق بقانون النقد و القرض.

استنادا إلى المادة السابقة فإن المشرع حدّد ثلاثة أنواع من الأعمال المصرفية وهي :

- تلقي الأموال من الجمهور

- عمليات القرض

وضع وسائل الدفع تحت تصرف الزبائن وإدارة هذه الوسائل[1].

وجاء في المادة 68 من الأمر رقم 03-11[2] على أن: "يشكل عملية قرض، كل عمل لقاء عوض يضع بموجبه شخص ما أو يعد بوضع أموال تحت تصرف شخص آخر، أو يأخذ بموجبه لصالح الشخص الآخر التزاما بالتوقيع كالضمان الاحتياطي أو الكفالة أو الضمان.

تعتبر كعمليات قرض، عمليات الإيجار المقروضة بحق خيار بالشراء، لاسيما عمليات القرض الإيجاري.

من نص المادة، يتضح أن المشرع الجزائري لم يعط تعريفا محددًا لعملية القرض.

ب-ربا البيوع: هو زيادة الكمية في احد البدلين عند بيع المال المثلى بشرط اتحاد الصنف، جودة ونقاء، بمعنى آخر هو زيادة في أحد العوضين في بيع الشيء بجنسه من الأصناف الستة المذكورة في الحديثين الشريفين[3]

يتحقق ربا النسيئة في البيوع إذا كانت متعلقة بالتأجيل في حالتين:

*الحالة التي لا يشترط فيه البائع زيادة الثمن مقابل اجل، لكن مع حلول الأجل لا المشتري **يقوم** بدفع الثمن، هنا يمكن أن تحصل الزيادة دون أن تعتبر ربا باعتبارها تعويض عن الضرر الناتج عن عدم الدفع عند الاستحقاق[1].

[1] وهيبة، مرجع سابق، ص19.
[2] المادة 68 من الأمر رقم 03-11.
[3] طايبي وهيبة، مرجع سابق، ص18.

يعتبر مبدأ تحريم التعامل بالفوائد الربوية أخذا وعطاء من أهم مبادئ الصيرفة الإسلامية إذ حرمت الشريعة الإسلامية التعامل بالفوائد (الربا) لأنه يمنع التداول الصحيح للمال، إذ هو كسب للمال دون بذل الجهد والعمل وفيه استغلال لحاجة الناس[2].

قال تعالى: " يَأْيُّهَا الذِيْنَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّه وَذَرُوا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَا إِنْ كُنْتُمْ مُؤْمِنِينَ "[3]. عن أحمد عن عبد الله بن حنظلة رضي الله عنهما قال: قال رسول الله صلى الله

عليه وسلم : "درهم ربا يأكله الرجل وهو يعلم أشد من ست وثلاثين زنية"[4]. وفي معنى هذا الحديث يدل على أن معصية الرّبا من اشد المعاصي إمام معصية الزّنا التي هي في غاية الفضاعة والشناعة[5].

الفرع الثالث: العمل على تنمية المال وعدم اكتنازه وحبسه عن التداول إن الحفاظ على المال وتنميته يعتبر أمرا ضروريا إذ يعتبر أهم عنصر في قيام العلاقات المالية بين المتعاملين [6]، ولقد منع الإسلام اكتناز المال وحبسه عن التداول لما في ذلك من أثار سلبية على الاقتصاد وتعطيل نماء ثروة المجتمع[7].

---

[1] 76 طايبي وهيبة، مرجع نفسه، ص19.

[2] محمود حسين الوادي حسين محمد سمحان المصارف الإسلامية، الأسس النظرية والتطبيقات العملية، دار المسيرة للنشر والتوزيع والطباعة، عمان، 2012، ص27.

[3] سورة البقرة، الآية 278.

[4] أحمد بن حنبل، مسند أحمد، مرجع سابق، حديث رقم 21957، ج36، ص288.

[5] طايبي وهيبة، مرجع سابق، ص13.

[6] أمال لعمش مرجع سابق، ص 19.

[7] محمود حسين الوادي حسين محمد سمحان مرجع سابق، ص26.

* تعريف الاكتناز :

-لغة: مصدر مشتق من الكنز ، وهو مجموع من النقدين الذهب والفضة) وغيرهما من المال محمول عليهما بالقياس[1]

-الاكتناز بمفهومه الاقتصادي : معناه حجز كمية من النقود عن التداول مما يؤثر تأثيرا مباشرا على الحجم النقدي للبلاد، فالعلة من تحريم الاكتناز انه يمنع النقود من تأدية وظيفتها الأساسية المتمثلة في تسهيل عملية تبادل السلع والخدمات84.

-وبمعناه الشرعي حجز كمية من النقود عن التداول دون إخراج الزكاة منها مع تجاوزها النصاب وحولان الحول عليها[2].

- الحكمة من تحريم اكتناز الأموال

تعتبر الحكمة من تحريم اكتناز الأموال في مكافحة تجميدها، واستغلالها في مشاريع تستفيد منها المجتمعات سواء الإسلامية أو غير الإسلامية، حيث إن اكتناز الأموال يؤدي إلى انخفاض الدخل، وبالتالي انخفاض القدرة الشرائية للأفراد والذي ينتج عنه انخفاض الطلب الفعلي على السلع والخدمات، مما يسبب الركود الاقتصادي[3].

لقد حرّم الإسلام اكتناز الأموال بنصوص صريحة :

[1]إدير سعاد إكن نجاة، مرجع سابق، ص14-15

[2]مقلاتي عليمة، بدواني بسمة البنوك الإسلامية في الجزائر – بنك البركة نموذجا ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون الخاص الشامل كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2015، ص 16.

[3]عبد الرحمان عبد القادر، حساني بن عودة، التمويل الإسلامي بين الالتزام بالضوابط وتحقيق الإيرادات، مجلة الإحياء، كلية العلوم الإسلامية، جامعة باتنة 1، المجلد 20 ، العدد25، باتنة، ص480.

من القرآن الكريم :

حيث يقول الله تعالى:" وَالَّذِيْنَ يَكْنِزُونَ الذَّهَبَ وَالفِضَّةَ وَلَا يُنْفِقُونَهَا فِي سَبِيلِ اللَّهِ فَبَشِّرْهُمْ بِعَذَابٍ أَلِيْمٍ يَوْمَ يُحْمَى عَلَيْهَا فِي نَارِ جَهَنَّمَ فَتُكْوَى بِهَا جِبَاهُهُمْ وَجُنُوبُهُمْ وَظُهُورُهُمْ هَذَا مَا كَنزَتُمْ لأَنْفُسِكُمْ فَذُوقُوا مَا كُنْتُمْ تَكْنِزُونَ "[1].

من السنة:

قوله صلى الله عليه وسلم : فمعنى جابر عبد الله، عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "ما من صاحب إبل ولا بقر ولا غنم، لا يؤدي حقها إلا أقعد لها يوم القيامة بقاع قرقر تطؤه ذات الظلف بظلفها، وتنطحه ذات القرن بقرنها ليس فيها يومئذ جماء ولا مكسورة القرن" قلنا يا رسول الله ! وما حقها؟ قال : " إطراق فحلها وإعارة دلوها ومنيحتها، وحلبها على الماء و حمل عليها في سبيل الله ، ولا من صاحب مال لا يؤدّي زكاته إلا تحوّل يوم القيامة شجاعا أقرع يتبع صاحبه حيث ما ذهب و هو يفرّ منه، و يقال: هذا مالك الذي كنت تبخل به، فإذا رأى أنه لابد منه أدخل يده في فيه، فجعل يقضمها كما يقضم الفحل "[2] .

فالاكتناز هو منع الفقراء والمساكين من حقوقهم، وهذا منع للمال من الانتقال بين الناس وهذا يعطل مسيرة الحياة، لان الله هو الذي جعل الناس طبقات وجعل أرزاق فقرائهم عند أغنيائهم [3] ، قال الله تعالى: " وَ اللهُ فَضَّلَ بَعْضَكُمْ عَلَى بَعْضٍ فِي الرِّزْقِ فَمَا الَّذِينَ فُضِلُوا بِرَآدِّي رِزْقِهِمْ عَلَى مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ فَهُمْ فِيهِ سَوَاءٌ أَفَبِنِعْمَةِ اللَّهِ يَجْحَدُونَ [4]،

[1] سورة التوبة، الآية 34، 35.

[2]لم بن الحجاج، صحيح مسلم، مرجع سابق، حديث رقم 988، ج 2، ص685.

[3]بولحية محمد، أحكام التكسب، مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماجستير تخصص أصول الفقه، كلية العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر، 2011،ص43.

[4]سورة النحل ، الآية 71.

وقال الله تعالى:" وَآتُوهُمْ مِنْ مَالِ اللَّهِ الذِي آتَاكُمْ"91[1].

لذلك فالمصارف الإسلامية ملزمة باستخدام المال وتنميته وفق ما يرضي سواء من حيث الطرق أو الوسائل تطبيقا[2] لقوله تعالى:" يَا أَيُّهَا النَّاسُ كُلُوا مِمَّا فِي الْأَرْضِ حَلَالاً طَيِّبًا وَلا تَتَّبِعُوا خُطُوَاتِ الشَّيْطَانِ إِنَّهُ لَكُمْ عَدُوٌّ مُبِينٌ، إِنَّمَا يَأْمُرُكُمْ بِالسُّوءِ وَالْفَحْشَاءِ أَنْ تَقُولُوا عَلَى اللَّهِ مَا لَا تَعْلَمُونَ "[3].

الفرع الرابع: النهي عن كسب المال بطرق غير مشروعة

إنّ الإسلام أباح للإنسان حق التملك وتحصيل ما يصل إليه جهده من المال، ولكن بالضوابط الشرعية التي تراعي حقوق الشرع وحقوق المجتمع. فلم يبح له اكتساب المال من الوسائل المحرمة التي يعود ضررها على دينه ودنياه وعلى الناس بل أمره باكتساب المال بطرق مشروعة والابتعاد عن الحرام أو حتى الذي فيه شبهة[4].

لقوله تعالى: "يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُلُوا مِنَ طَيِّبَاتِ مَا رَزَقْنَاكُمْ وَاشْكُرُوا اللَّهَ إِنْ كُنتُمْ إِيَّاهُ تَعْبُدُونَ "[5]بمعنى أن الله تعالى أمر عباده المؤمنين بالأكل من طيبات ما رزقهم، وان يشكروه على ذلك، إن كانوا عبيده ، والأكل من الحلال سبب لتقبل الدعاء والعبادة، كما أن الأكل من الحرام يمنع قبول الدعاء والعبادة[6].

---

[1]سورة النور، الآية 33.

[2]آسيا الوافي، ضوابط المصارف الإسلامية للوقاية من الأزمات المالية العالمية أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في العلوم الاقتصادية، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير جامعة باتنة1، 2019، ص 155.

[3]سورة البقرة، الآية 168

[4]طه محمد فارس ضوابط كسب المال في الشريعة الإسلامية، دائرة الشؤون الإسلامية والعمل الخيري، منتدى فقه الاقتصاد الإسلامي، 2015 www.alukah.net (أطلع عليه يوم 9 جوان 2021 على الساعة 19:37).

[5]سورة البقرة، الآية 172.

[6]أبي الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير القرسي الدمشقي، تفسير القرآن العظيم دار ابن حزم للطباعة والنشر والتوزيع، لبنان، 2000، ص228.

وقد حث النبي صلى الله عليه وسلم كل مسلم على كسب الرزق الحلال مهما كان شانه، لكي لا يكون عالة على الآخرين، ويصون بذلك ماء وجهه عن الحاجة[1]، فقال صلى الله عليه وسلم: "لأن يحتطب أحدهم حزمة على ظهره خير من أن يسأل أحداً فيعطيه أو يمنعه " ، وقال أيضا: "ما أكل احد طعامًا قط خيرا من أن يأكل من عمل يده، وانّ نبي الله داود عليه السلام كان يأكل من عمل يده"[2].

وهناك صور متنوعة لتناول المال من الحرام التي حرّمها الله تعالى على عباده، ومن بين هذه الصور نذكر:

الرشوة: الرشوة أكل للمال بالباطل، والله تعالى حرّم ذلك فقال:" وَلاَ تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالبَاطِلِ وَتُدْلُوا بها إلى الحُكّامِ لِتَأْكُلُوا فَرِيقًا مِنْ أَمْوَالِ النَّاسِ بِالْإِثْمِ وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ "[3].

وقد لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم الراشي والمُرْتَشِي، مما يدل على حرمة فعلهما، وعظيم جريمتهما، فقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم "مَنْ اسْتَعْمَلْنَاهُ عَلَى عَمَلٍ فَرَزَقْنَاهُ رِزْقًا، فَمَا أَخَذَ بَعْدَ ذَلِكَ فَهُو غُلُولٌ"[4]

.التطفيف في الكيل والوزن وخداع المشتري وغشه:

الأصل في تحريم التطفيف قول الله تعالى: "وَيْلٌ لِلْمُطَفِفِينَ، الذِينَ إِذَا إِكْتَالُوا عَلَى النَّاسِ يَسْتَوفُونَ، وَإِذَا كَالُوهُمْ أَوْ وَزَنُوهُمْ يُخْسِرُونَ "[5].

---

[1]طه محمد ،فارس مرجع سابق، www.alukah.net (أطلع عليه يوم 13/07/2021 على الساعة 12:19)، ص16.

[2]محمد بن اسماعيل البخاري، صحيح البخاري، تحقيق: محمد زهير بن ،ناصر دار طوق النجاة، بيروت، 1422هـ، حديث رقم2074،ج3، ص57.

[3] أبو بكر البيهقي، الآداب للبيهقي، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1988، حديث رقم 780، ص 316. سورة البقرة، الآية 188.

[4]أبو داود بن عمرو الأزدي، سنن أبي داود، مرجع سابق، حديث رقم 2943، ج3، ص134.

[5]سورة المطففين، الآية 1، 2، 3

وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: " ومن غشنا فليس منا "[1].

أَكِلُ أموال اليتامى ظلمًا:

الأصل في تحريم ذلك قول الله تعالى: "إِنَّ الَّذِينَ يَأْكُلُونَ أَمْوَالَ الْيَتَامَى ظُلْمًا إِنَّمَا يَأْكُلُونَ فِي بُطُونِهِمْ نَارًا وَسَيَصْلَوْنَ سَعِيرًا "[2].

مكاسب الخَمْر :

وصف الله تعالى الخمر بأنها رجس من عمل الشيطان وأمر باجتنابها، فقال تعالى: "يَا أَيُّهَا الَّذِيْنَ آمَنُوا إِنَّمَا الخَمْرُ وَالمَيْسِرُ وَالأَنْصَابُ وَالأَزْلَامُ رِجْسٌ مِنَ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ "[3].

وهذا يدل على حرمتها وحرمة التعامل بها ، وأنّ مكاسبها من المكاسب الخبيثة، وقد جاء في كلام النبوة لعن شاربها والمتعامل بها أيًا كان تعامله[4]، فعن عمر بن الخطاب رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: "لَعَنَ اللَّهُ الْخَمْرَ، وَشَارِبَهَا، وَسَاقِيهَا وَبَائِعِهَا، وَمُبْتَاعَهَا، وَعَاصِرِهَا، وَمُعْتَصِرِهَا، وَحَامِلَهَا وَالمُحْمُولَةُ إِلَيْهَا "[5]

وعن عائشة رضي الله عنها أنّ رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: "حُرِّمَتْ التِّجَارَةُ فِي الخَمْرِ "[6].

---

[1]مسلم بن الحجاج ، صحيح مسلم، مرجع سابق، حديث رقم 101، ج1، ص99.

[2]النساء، الآية 10. سورة

[3]سورة المائدة، الآية 90.

[4]طه محمد فارس، مرجع سابق، ص23.

[5]أحمد بن حنبل، مسند أحمد، مرجع سابق، حديث رقم 5390، ج9، ص288.

[6]محمد بن اسماعيل البخاري، صحيح البخاري، مرجع سابق، حديث رقم 2226، ج3، ص82.

الفرع الخامس: استثمار المال في الطيبات والابتعاد عن المحرمات

إنّ الإسلام يأمرنا بمر راعاة الحلال في كسب المال وإنفاقه [1]، والالتزام بالطيبات والابتعاد عن الخبائث والمحرمات لقوله تعالى: "وَيُحِلُّ لَهُمُ الطَّيِّبَاتِ وَيُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ الخَبَائِثْ وَيَضَعُ عَنْهُمُ إِصْرَهُمْ وَالأَغْلالُ التِي كَانَتْ عَلَيْهِمْ "[2].

بمعنى أن الله أحل الطيبات من المطاعم والمشارب والمناكح، وحرّم الخبائث من المطاعم والمشارب والمناكح ، والأقوال والأفعال، وإن الإسلام سهل سمح ميسر، لا إصر فيه ولا أغلال[3] والخبائث والمحرمات التي نهى الإسلام عن تمويلها والاستثمار فيها، هي الأعمال المؤدية إلى الأضرار بأحد المتعاقدين أو الإضرار بالمجتمع ككل[4]. فيجب استثمار الأموال في الطيبات من الرزق واجتناب استثماره في الحرام كإنتاج الخمور والمخدرات[5].

حرم الإسلام الكسب الخبيث، سواء عن طريق الكسب الذي يكون بغير مقابل من عمل كالربا والقمار، أو الكائن بغير وجه حق كالسرقة والنصب والغش، وفي مقابل ذلك امتدح المال الصالح واوجب الحرص عليه وحسن تدبيره واستغلاله، كما أشاد بمنزلة الغني الشاكر الذي يستثمر أمواله في المشروعات المجزية ابتغاء مرضاة الله[6]، قال تعالى: وَلاَ تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوالَكُمُ التِي جَعَلَ اللهُ لَكُمْ قِيَامًا وَارْزَقُوهُمْ فِيْهَا وَاكْسُوهُمْ وَقُولُوا لَهُمْ قَولاً مَعْرُوفًا[7].

---

[1] إدير ،سعاد إكن نجاة، مرجع سابق، ص36.

110 [2] سورة الأعراف، الآية 157.

[3] عبد الرحمان بن ناصر السعدي، مرجع سابق، ص305.

[4] آسيا الوافي، مرجع سابق، ص155.

[5] إدير ،سعاد إكن نجاة، مرجع سابق، ص36.

[6] عبد الواحد غردة، محاضرات في الصيرفة الإسلامية، مطبوعة بيداغوجية موجهة لطلبة السنة الثالثة ليسانس علوم اقتصادية، تخصص نقدي وبنكي، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير جامعة 8 ماي 1945، قالمة 2018-2019، ص 10-11.

[7] سور ة النساء، الآية 5.

في هذه الآية نهى الله الأولياء أن يؤتوا السفهاء[1] أموالهم، خشية إفسادها وإتلافها، لأن الله جعل الأموال قياما لعباده في مصالح دينهم ودنياهم، وهؤلاء لا يحسنون القيام عليها ، وحفظها ، فأمر الولي أن لا يؤتيهم إياها بل يرزقهم منها ويكسوهم، ويعيدوها بعد رشدهم.[2]

وأمر الله تعالى الأولياء بأن يفعلوا في هذه الأموال ما يفعلونه في أموالهم من الحفظ والتصرف وعدم التعرض للأخطار[3] .

المطلب الثاني: تمييز الصيرفة الإسلامية عن البنوك التقليدية

إن ظهور الصيرفة الإسلامية كنوع جديد من البنوك في العالم التي تعمل على مبادئ الشريعة الإسلامية ونظرا للاختلاف الموجود بينها وبين البنوك التقليدية المتواجدة قبل ظهورها التي تعمل على أساس تحقيق الربح عن طريق الفوائد أدى إلى ظهور مسالة تمييز الصيرفة الإسلامية عن البنوك التقليدية، وهذا ما سنتطرق إليه في هذا المطلب. إذ نتناول أوجه الاختلاف بين الصيرفة الإسلامية والبنوك التقليدية في (الفرع الأول ونتناول أوجه التشابه بين الصيرفة الإسلامية والبنوك التقليدية في (الفرع الثاني).

الفرع الأول: أوجه الاختلاف بين الصيرفة الإسلامية والبنوك التقليدية

تختلف الصيرفة الإسلامية عن البنوك التقليدية في عدة أوجه وهي:

1. تختلف الصيرفة الإسلامية عن البنوك التقليدية في مديرية المضاربة الشرعية التي تتخصص في قطاع الاستثمار وتعتبر أضخم المديريات في المصارف الإسلامية والميزة الأساسية التي تفرقها عن البنوك التقليدية[1].

[1] السفهاء: جمع "سفيه"، وهو من لا يحسن التصرف في المال، إما لعدم عقله كالمجنون والمعتوه، وإما لعدم رشده كالصغير وغير الرشيد.

[2] عبد الرحمان بن ناصر السعدي، مرجع سابق، ص164.

[3] المرجع نفسه، ص164.

2. أبرز فرق بين الصيرفة الإسلامية والبنوك التقليدية هم من حيث الرقابة إذ تخضع الصيرفة الإسلامية بالإضافة إلى الرقابة المالية لرقابة شرعية لمراقبة أعمال البنك حيث تتفق مع أحكام الشريعة الإسلامية في حين أن البنوك التقليدية لا توجد فيها أية رقابة شرعية[2].

3. إنّ الصيرفة الإسلامية تقوم في معاملاتها على نظام المشاركة في الربح والخسارة الذي أقرته الشريعة الإسلامية بينما تقوم البنوك التقليدية على نظام الفائدة أخذا وعطاء[3] .

4. تسعى البنوك التقليدية إلى تحقيق هدف رئيسي متمثل في تحقيق الربح، في حين أنّ الصيرفة الإسلامية زيادة على هدف تحقيق الربح تقوم على تحقيق بعد

اجتماعي وهو غرس مبادئ الشريعة الإسلامية[4].

5. تتميز المصارف الإسلامية عن المصارف التقليدية بنشاطها الاجتماعي المتميز في إطار تحقيق التكافل الاجتماعي من خلال مساهمتها في حل بعض المشاكل التي يعاني منها المجتمع مثل مشكل السكن عن طريق القروض الحسنة، وهذا ما لا نجده في البنوك التقليدية التي تجعل هدفها الأساسي تحقيق الربح[5].

6. إنّ الصيرفة الإسلامية غير متخصصة في مجال أو نشاط دون غيره، وإنّما تعمل في جميع أوجه الاستثمارات مهما تعددت وتباينت شريطة أن تكون مما أحل الله فقط أما البنوك

---

[1] قزولي عبد الرحيم، النظام القانوني للبنوك التجارية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص المعمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، 2015، ص39.

[2] مطهري كمال، مرجع سابق، ص39.

[3] خليفي فتيحة، مرجع سابق، ص19.

[4] ختير فريدة، الرقابة المصرفية في الجزائر، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص علوم قانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي ليابس سيدي بلعباس، 2018، ص77.

[5] خليفي فتيحة، مرجع سابق، ص19.

التقليدية فنجد أنها ظهرت أول ما ظهرت كبنوك تجارية ثم تطورت إلى ماهي عليه الآن، مقسمة إلى أنواع حسب نوع النشاط الذي تمارسه وتعمل فيه[1].

الفرع الثاني: أوجه التشابه بين الصيرفة الإسلامية والبنوك الإسلامية

تشترك الصيرفة الإسلامية مع البنوك التقليدية في:

1. تتفق الصيرفة الإسلامية مع البنوك التقليدية من حيث الاسم، فبعضها يطلق عليها اسم بنك والبعض الآخر اسم مصرف[2].

2. تتشابه البنوك التقليدية والصيرفة الإسلامية في خضوعها للرقابة المالية الداخلية والخارجية، فهذه الأخيرة يقوم بها البنك المركزي والجهات المختصة بما فيها هيئات الرقابة المالية، أما الداخلية فتتسم في حدود نطاق البنك ذاته[3].

3. كل من الصيرفة الإسلامية والبنوك التقليدية مؤسسات مالية ومصرفية تقوم على تلقي الأموال من الجمهور، واستخدامها لهذه الموارد، وتتضمن الحصول على الموارد المالية واستخدامها بما يتلاءم مع طبيعة كل منها[4].

[1] سعود عبد المجيد، البنوك الإسلامية وأوجه الاختلاف بينها و بين البنوك التجارية، رسالة لنيل درجة الماجستير في الاقتصاد، معهد العلوم الاقتصادية، جامعة الجزائر، 1992، ص131.

[2] مطهري كمال، مرجع سابق، ص37.

[3] حاج سليمان ربيعة مناقر نور الدين القيود المفروضة على البنوك الإسلامية الملتقى العلمي الوطني الأول حول الصيرفة الإسلامية بين التنظير والتطبيق، منشورات مخبر الإصلاحات الاقتصادية الإستراتيجية والاندماج في الاقتصاد العالمي، المدرسة العليا للتجارة ، القليعة، الجزائر ، 22 جانفي 2020، ص325.

[4] ختير فريدة، مرجع سابق، ص74.

4. تقوم الصيرفة الإسلامية والبنوك التقليدية على أساس اعتبارات السيولة والمخاطرة والربحية عند ممارستها لأعمالها، إلا أن درجة التمسك بها اشد صرامة وقوة في البنوك التقليدية على عكس الصيرفة الإسلامية التي تكون فيها أقل شدة[1].

5. كل من الصيرفة الإسلامية والبنوك التقليدية تقومان ببعض أوجه الاستثمار الذي يستهدف تحقيق التنمية الاقتصادية حيث الصيرفة الإسلامية تتعامل بصيغ لا تتضمن الفائدة، في حين أن البنوك التقليدية تتضمن صيغها التعامل بالفائدة فيها[2]

[1] المرجع نفسه.

[2] ختير فريدة، مرجع سابق، ص75.

تمهيد:

تهدف البنوك الإسلامية إلى استقطاب الأموال وجذب الاستثمارات وحشد المدخرات من مختلف المصادر الداخلية والخارجية ، وتوظيف جزء من هذه الأموال بذاته، وتقديم الجزء الأخر للغير لتمويل مشروعاتهم بما يؤدي الى إتمام العملية المصرفية للبنك الإسلامي.

ويتم ممارسة هذا التوظيف وذلك التمويل في إطار من القواعد الشرعية الحاكمة لأعمال البنك الإسلامي، والتي تكفل شرعية العمل وطهارته وعدالة الربح المتحقق منه، وسنتطرق في هذا الفصل إلى عقود القروض الاسلامي بنوعيه المالي والتجاري.

المبحث الأول: عقود قروض التمويل المالي.

تحتل عملية التمويل درجة بالغة الأهمية في الأنظمة الاقتصادية، بل أن قوة النظام الاقتصادي ونجاعته مرتبطة بتوليد القنوات التمويلية، وتعبئتها ثم توجيهها نحو المشاريع ذات الجدوى الاقتصادية، لتساهم هذه الأخيرة في دفع عجلة التنمية.

المطلب الأول: عقد المشاركة.

يتم معالجتها من خلال الوقوف على تعريفها وشروطها والتعريف بعض المخاطر التي قد تلحق بالبنك الإسلامي نتيجة التعامل بها.[1]

الفرع الأول: مفهوم الاستثمار بالمشاركة.

1- تعريف المشاركة.

المشاركة لغة تعني خلط النصيبين واختلاطهما أو الامتزاج.

في الاصطلاح الفقهي الاجتماع في استحقاق أو تصرف، أي هي استقرار ملك شيء له قيمة مالية بين مالكين فأكثر، لكل واحد أن يتصرف فيه تصرف المالك، وفي ضوء ذلك يمكن تعريف المشاركة بأنها عقد بين اثنين أو أكثر على الاشتراك في المال، أو العمل أو هما معا للقيام بنشاط معين لأجل محدد، والمشاركة فيما ينتج عن ذلك من ربح أو خسارة.

تعريف المشرع الجزائري : المشاركة هي عقد بين بنك أو مؤسسة مالية وواحد أو عدة أطراف، بهدف المشاركة في رأسمال مؤسسة، أو في مشروع أو في عمليات تجارية من أجل تحقيق أرباح. [1]

[1]– رابح جلال، عبد الرزاق الشيخ ، صيغ التمويل وأثرها في توليد الارباح في البنوك الاسلامية، مذكرة لنيل شهادة الماستر ، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير ، قسم العلوم الاقتصادية، جامعة محمد بوضياف المسيلة، الموسم الجامعي 2018/2019، ص 17.

2-أنواع المشاركة: تقسم إلى قسمين

2-1-المشاركة الثابتة:

بحسب المادة 17 الفقرة الأولى من التعليمة 3200 تسمى المشاركة ثابتة عندما تبقى حصة البنك أو المؤسسة المالية في رأس مال المشروع ثابتة خلال فترة المشاركة، المحددة في العقد.[2]

2- المشاركة المتناقصة : بحسب المادة 17 الفقرة الثانية من التعليمة 03-20. تسمى المشاركة متناقصة عندما يلتزم البنك أو المؤسسة المالية، بموجب تعهد أحادي الطرف منفصل عن عقد المشاركة بالتنازل عن حصته في رأس المال إلى شريك واحد أو أكثر، وفقاً لإجراءات الخروج المتفق عليها.[3]

الفرع الثاني: شروط المشاركة

كأي عقد من عقود المعاملات المالية الأخرى، يقوم عقد المشاركة على أركان لا بد من توافرها، مثل أهلية التوكيل، والتوكل لدى الشركاء، وتطابق الإيجاب والقبول في العقد، وصيغة التعاقد، ولكن لا تشترط أهلية الكفالة، فتصح من الصبي المأذون كما تصح مشاركة المسلم للكتابي.

كما يتضمن عقد المشاركة أن تكون يد كل شريك يد أمانة في كل ما يختص بأعمال وأموال الشركة، فلا يضمن ما أتلف إلا حيث قصر أو تجاوز حدود الأمانة، ولا يجوز لأحد الشركاء

---

[1]- المادة رقم 06 من النظام 20-02 ،المؤرخ في 2020/03/15 ،المحدد للعمليات البنكية المتعلقة بالصيرفة الاسلامية وقواعد ممارستها من طرف البنوك والمؤسسات المالية، جريدة رسمية عدد16 ،الصادرة بتاريخ 2020/03/24.

[2]- الفقرة الأولى من المادة رقم 17 من التعليمة 20-03 ،المؤرخة في 02 أفريل 2020 ،المعرفة للمنتجات المتعلقة بالصيرفة الإسلامية، والمحددة للإجراءات والخصائص التقنية لتنفيذها من طرف البنوك والمؤسسات المالية، صادرة عن بنك الجزائر

[3]- الفقرة الثانية، من المادة 17 من التعليمة 20-03 السابقة

دفع مال الشركة إلى الغير ليعمل فيه مضاربة أو وكالة إلا بإذن الشركاء جميعا، كما لا يجوز الهبة أو القرض من مال الشركة. وليس هناك تحديد لمجالات النشاط الاقتصادي للمشاركة، كما ليس هناك تحديد لعدد الشركاء، وقد تكون مدى المشاركة دائمة أو مؤقتة محددة بمدة زمنية أو محددة بنتيجة العمل أو متناقصة الملكية منتهية بالتمليك لأحد الأطراف.

عقد الشركة عقد غير لازم في حق الأطراف، ولكل شريك الحق في فسخ العقد متى شاء بشرط حضور الشركاء الآخرين وألا يترتب على الانسحاب ضرر، فإن ترتب ضرر منع الفسخ حتى يزول المانع تمشيا مع القاعدة الشرعية (لا ضرر ولا ضرار).

وأما الشروط الخاصة برأس المال والأرباح فهي ذات الأحكام الخاصة بشركة العنان

وهي كالآتي:

1- الشروط الخاصة برأس المال :

يشترط فى رأس مال المشاركة أي شركة العنان[1] الآتي:

- أن يكون رأس المال نقدا أو عينا لا عرضا ، وهذا ما نصت عليه المادة 15 من التعليمة 20-03- الفقرة الأولى يمكن أن تكون المساهمة في الشركة نقدا أو عينا>4 وهذا هو الفرق بين المشاركة والمضاربة، التي هي صورة من صور المشاركة إلا أنها مشاركة بالمال من طرف وبالعمل من الطرف الآخر ، أما المشاركة موضع حديثنا فهي شركة بالأموال من

[1]- شركة العنان: عقد يتم بين اثنين أو أكثر ، يدفع بموجبه كل منهم قدرا معينا من المال ليتجروا به، ويكون لهم الربح وعليهم الخسارة، ولا يشترط فيها المساواة في المال ولا في التصرف ولا في الربح.

الطرفين، وأن عمل أحدهما في نشاط الشركة فيعتبر عاملا بأجره. – أن يكون رأس المال حاضرا لا دينا ولا مالا غائبا.[1]

– أن يكون رأس المال معلوم القدر والجنس والصفة، خاصة الحصص العينية يجب تحديد قيمتها بدقة، وهذا ما نصت عليه المادة 15 من التعليمة 20–03 الفقرة الرابعة

منها " يجب تحديد قيمة المساهمات العينية بشكل صحيح، في عقد المشاركة" – لا يشترط خلط أموال الشركاء في الشركة عند الجمهور، وإن كان الخلط أفضل حتى يخرج المال من الضمان الشخصي إلى الضمان المشترك. – لا يشترط التساوي في حصص رأس المال، كما لا تشترط المساواة في العمل والمسؤولية والادارة في الشركة.

2–الشروط الخاصة بتوزيع الأرباح والخسائر

– أن يكون العقد واضحا فيما يتعلق بقوانين توزيع الربح المشاع تجنبا للخلاف مستقبلا، وهذا ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة 16 من التعليمة 20–03 المعرفة للمنتجات المتعلقة بالصيرفة الإسلامية "يتم توزيع الأرباح المحققة وفقا لصيغة توزيع متفق عليها مسبقا بين الأطراف. يسمح بالاتفاق، أثناء توزيع الأرباح، على تعديل صيغة التوزيع هذه. يجب التعبير عن توزيع الأرباح بنسب مئوية منها وليس بمبلغ جزافي أو بنسب مئوية من المساهمة في رأس المال".[2]

– أن يكون نصيب كل شريك في الربح بنسبة مئوية، ولا يكون مبلغا محددا. حسب الفقرة 3 من المادة 16 من التعليمة 20–03 المعرفة للمنتجات المتعلقة بالصيرفة الاسلامية < يجب

[1]– رشاد نعمان شايع العامري الخدمات المصرفية الائتمانية في البنوك الاسلامية، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، مصر ، سنة2012، ص337.

[2]محمد محمود العجلوني، البنوك الإسلامية أحكامها–مبادئها–تطبيقاتها المصرفية، الطبعة الثانية، دار المسيرة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن.، ص226.

التعبير عن توزيع الأرباح بنسب مئوية منها وليس بمبلغ جزافي أو بنسب مئوية من المساهمة في رأس المال».

– لا يشترط المساواة في حصص الربح ، ويجوز أن تزيد حصة أحد الشركاء في الربح عن حصته في رأس المال إذا كان هذا الشريك عاملا في الشركة، وذلك تعويضا عن عمله وبديلا عن أجره.

يجب أن تكون الوضعية، أي الخسارة، بقدر حصة كل شريك في رأس المال. وهذا ما نصت عليه الفقرة 4 من المادة 16 من التعليمة 20 < يجب تحمل كل الخسائر المحتملة بالتناسب مع مساهمات كل شريك في رأس المال».

الفرع الثالث: مخاطر التمويل بالمشاركة.

إن للتمويل بالمشاركة ميزة تنفرد بها المصارف الإسلامية عن البنوك التقليدية، ومع هذا نجد أن المصارف الإسلامية تتعامل بها في أضيق الحالات، خشية المخاطرة المحيطة بها من ناحية، ومن ناحية أخرى تحتاج أن يبذل المصرف جهد إضافي في الإشراف والمتابعة للمشروع الممول، وقد يكون ذلك غير متيسر للبنك، فيتنازل عن هذه المهمة للطرف الثاني، ولهذا فإن المصارف الإسلامية تتحاشى التعامل بها.

تزيد المخاطر المتوقعة في صيغ المشاركة، بسبب حقيقة عدم وجود مطلب الضمان، احتمالات الخطر الأخلاقي، والانتقاء الخاطئ للزبائن، وضعف كفاءة هذه المصارف في مجال تقييم المشروعات.

ثم إن الترتيبات المصرفية مثل المعاملة الضريبية، ونظم المحاسبة والمراجعة، لا تشجع التوسع في استخدام هذه الصيغة من قبل المصارف الإسلامية.[1]

بالإضافة إلى هذه المخاطر :

أنه عند التعامل بعقود المشاركة الدائمة من قبل المصرف، حيث هذا الأخير حصته للشريك، الذي يدفع ثمن هذه الحصة، على شكل أقساط، وبالنتيجة تصبح كامل ملكية المشروع للشريك، على أساس سعر محدد مسبقا، وفي حال تعرض المشروع للفشل فإن المصرف يتعرض للمخاطر التشغيلية، وعند تعثر الشريك في تقديم التدفقات المتوقعة، تكون النتيجة تعرض المصرف لمخاطر الائتمان، فالمخاطر الائتمانية والتشغيلية تؤدي إلى خسائر وتذبذب التدفقات النقدية المتوقعة، وهذا الأخير يؤدي إلى التعرض لمخاطر السيولة، مما يعرض المصرف إلى عجزه عن تقديم الأموال للاستثمارات المخطط لها . إن سعر حق الملكية ثابت في عقود المشاركة المتناقصة، وإن عدم المساواة بين سعر السوق الفعلي لهذا الحق والسعر الثابت يؤدي إلى خسارة محتملة في الربح، وفي هذه الحالة يتعرض المصرف لمخاطر السوق. كما أن هناك مخاطر تتعلق بالشريك، من حيث إخلاله بالعقد، وعدم التزامه بشروط المشاركة، أو سوء إدارته للمشروع، أو تعديه أو تقصيره في أداء المشروع بصورة سليمة[2].

[1]– مقلاتي خولة، إدارة مخاطر صيغ التمويل في المصارف الاسلامية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير وعلوم التجارية، قسم علوم التسيير، جامعة أم البواقي، الموسم الجامعي 2014/2015، ص 44.

[2]– مقلاتي خولة، إدارة مخاطر صيغ التمويل في المصارف الاسلامية، المرجع السابق، ص44.

المطلب الثاني: عقود قروض المضاربة.

يتناول المطلب تعريفها وشروطها وبعض المخاطر التي قد تنجم عنها.

الفرع الأول: مفهوم الاستثمار بالمضاربة.

1- تعريف المضاربة.

المضاربة لغة : عند أهل العراق مأخوذة من فعل الضرب في الأرض، أي السير فيها للسفر ، لقوله تعالى (وَإِذَا ضَرَبْتُمْ فِي الْأَرْضِ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَن تَقْصُرُوا مِنَ الصَّلَاةِ إِنْ خِفْتُمْ أَن يَفْتِنَكُمُ الَّذِينَ كَفَرُوا إِنَّ الْكَافِرِينَ كَانُوا لَكُمْ عَدُوًّا مُّبِينًا) النساء الآية[1]101 .

وأما أهل الحجاز، فيسمونها قرضا أو مقارضة والقرض لغة هو القرض أو القطع، لأن صاحب المال يقتطع قطعة من ماله ويسلمه للعامل للتصرف فيه وقطعة من الربح.

اصطلاحا: المضاربة تعني اتفاق بين طرفين، يبذل أحدهما فيه ماله ويسمى رب المال، ويبدل الاخر جهده وعمله في تقليب المال والإتجار فيه ويسمى رب العمل، على أن يوزع الربح بينهما بحسب الاتفاق، وتكون الخسارة على رب المال وحده ولا يتحمل رب العمل شيئا منها، إذ يكفيه ضياع جهده ووقته وعمله، وأما إذا لم تحقق المضاربة لا ربحا ولا خسارة، فإن لرب المال رأس ماله ولا شيء لرب العمل. وخلاصة القول المضاربة عقد يشتمل على توكيل المالك لآخر، على أن يدفع إليه مالا يتجر فيه والربح بينهما مشترك.[2]

وهي عقد شراكة في الربح بمال من أحد الجانبين، أي رب المال، وعمل من الآخر، اي المضارب.

[1]- القرآن الكريم، سورة النساء، الآية 101.

[2]- محمد محمود العجلوني، البنوك الاسلامية أحكامها – مبادئها – تطبيقاتها المصرفية المرجع السابق، ص212.

أما المضاربة في الأسواق المالية، كالبورصات وأسواق العملات الأجنبية، فهي غير معناها الشرعي، بل هي المخاطرات بالبيع أو الشراء بناء على توقعات بتغير الأسعار بغية الحصول على ربح سريع. وهي قائمة على البيع والشراء على الهامش، أي لا يشترط امتلاك السلعة قبل بيعها ولا يجري فيها تسليم للسلعة أو استلام لها وإنما يجري دفع أو قبض فرق الأسعار، وهي بالتالي نوع من أنواع البيوع الفاسدة والله أعلم.

تعريف المشرع الجزائري : عرف المضاربة على أنها عقد يقدم بموجبه البنك أو مؤسسة مالية، المسمى المقرض للأموال، رأس المال اللازم للمقاول الذي يقدم عمله في مشروع من أجل تحقيق الارباح.[1]

2- أنواع المضاربة:

2-1- المضاربة المطلقة : وفق الفقرة 02 من المادة 23 من التعليمة 20-03 المضاربة المطلقة تلك التي يفوض فيها البنك أو المؤسسة المالية المقاول بإدارة عمليات المضاربة دون أي قيد للمقاول الحرية في اختيار الاستثمارات التي يريد تحقيقها. غير أنه يبقى مجبرا على السهر على مصلحة الطرفين وذلك لبلوغ هدف المضاربة.

2-22 المضاربة المقيدة: وفق ما نصت عليه التعليمة 200-003 في المادة 23 الفقرة 03 منها المضاربة المقيدة هي تلك التي يفرض فيها البنك أو المؤسسة المالية قيودا تتعلق بنشاط المقاول، في ما يخص قطاع النشاط وكيفيات و شروط الاستثمار أو أي جانب آخر يراه مناسبا>.

[1]- المادة رقم 07 ، النظام رقم 20-02 السابق، ص 33.

الفرع الثاني: شروط المضاربة.

المضاربة عقد شركة بين طرفين، فيقتضي توافر أهلية هذين الطرفين: الموكل أي رب المال والوكيل أي المضارب، وتطابق الايجاب والقبول بينهما، وتسمية العقد عقد مضاربة، وتحديد المحل فيها : قيمة رأس المال ونوع العمل المطلوب كالتجارة بالعقارات مثلا، وتحديد العمل، كأن لا يشتمل على الإتجار بالأوراق المالية، وتحديد سببها ابتغاء العائد من عمل المضارب بالمال، وعدم التعامل بالمحرمات. وعليه يعتبر عقد المضاربة في المرحلة الأولى عقد أمانة لأن المال تحت يد المضارب بأخذه بأمر من صاحبه، فإذا لم يقم بتنفيذ عقد المضاربة وجب عليه ضمان رده، وهو في المرحلة الثانية عقد وكالة ، عندما يبدأ رب العمل بتنفيذ العملية، لأنه يستخدم مال غيره، فهو كالوكيل عنه في استعماله، وأخيرا فهو عقد شركة في الربح لأن الأرباح المتحققة يشترك فيها الطرفان . وعلى وجه العموم، يعتبر عقد المضاربة من عقود المشاركات.

وعلى وجه العموم هناك ثلاث مجموعات من الأحكام الموضوعة لصحة عقد المضاربة . منها ما يتعلق برأس مال المضاربة، والثاني يتعلق بالربح العائد منها، والثالث يتعلق بمدة المضاربة ونفقاتها مفصلة على النحو التالي:

1- شروط رأس مال المضاربة: - أن يكون نقدا. ويتم تسليم المال من رب المال إلى صاحب العمل المضارب. ويمكن للبنك اشتراط ضمان على المضارب . وفق الفقرة الأولى من المادة 21 من التعليمة 20-03 المعرفة لمنتجات الصيرفة الإسلامية < يمكن للبنك أو المؤسسة المالية أن يشترط من المقاول أي ضمان يراه ضروريا أو مناسبا>.

- أن يكون معلوم المقدار والصفة، وهذا ما نصت عليه المادة 19 الفقرة الثانية من التعليمة 20-03 يمكن أن تكون مساهمة البنك أو المؤسسة المالية نقدية أو عينية، أو كلاهما، ولكن بقيمة محددة.

– أن يكون عينا حاضرا لا دينا في ذمة المضارب.

– أن يكون مسلما الى المضارب ليقوم بتنفيذ عقد المضاربة. حسب الفقرة الأولى المادة 20 من التعليمة 2020 المعرفة لمنتجات الصيرفة الإسلامية حيث تكفل المقاول بإدارة الأموال بصفة كلية. لا يحق للبنك أو المؤسسة المالية أن يشارك في إدارة الاموال>.

– يقوم البنك بدور الرقابة، وفق المادة 20 الفقرة الثانية من التعليمة 20–03 المعرفة لمنتجات الصيرفة الإسلامية يمكن للبنك أو المؤسسة المالية أن يقوم بالرقابة والتحقق في حسابات المضاربة والوثائق ذات الصلة التي يمسكها المضارب، طبقا للتشريع المعمول به.

– منع اشتراط الضمان على المضارب إذا هلك رأس المال من غير تعد ولا تقصير[1].

2– شروط الربح والخسارة في المضاربة

– أن يكون الربح محددا بنسبة معينة لكل من رب المال والمضارب، وأن يكون متفق عليه ابتداء عند العقد ويتم توزيع الربح العائد منها بين الطرفين. وهذا وما نصت عليه التعليمة 2020 في المادة 22 الفقرة الأولى منها توزع الأرباح المحققة وفقا لصيغة توزيع متفق عليها مسبقا بين الأطراف ومحددة عند توقيع العقد>. – أن يكون الربح حصة شائعة في الربح، لا من رأس المال .2 .

وهو ما أكدته المادة 22 في الفقرة الثالثة من التعليمة 220 المعرفة لمنتجات الصيرفة الاسلامية يجب أن يستند توزيع الأرباح على أساس حصة من الربح المحقق وليس على أساس مبلغ جزافي أو نسبة مئوية من رأس المال».

– ألا تكون قيمة الربح محددة سلفا.

– لا يجوز لرب المال اشتراط ضمان الربح على المضارب.

[1]– محمد محمود العجلوني، البنوك الاسلامية أحكامها – مبادئها – تطبيقاتها المصرفية ، المرجع السابق، ص216.

– لا يجوز ربط حصة أي طرف من الارباح بنسبة من رأس المال. الفقرة الثالثة من المادة 22 التعليمة 20–03 المعرفة لمنتجات الصيرفة الإسلامية.[1]

3– شروط خاصة بمدة المضاربة ونفقاتها :

اختلف الفقهاء حول تحديد زمن المضاربة ، فمنهم من أجازها كالحنفية والحنابلة، ومنهم من لم يجزها كالمالكية والشافعية. وفي كل الاحوال، ينتهي عقد المضاربة بعزل المضارب أو استرداد رب المال لماله أو في حال موت رب المال، أو بنسخ المضارب للعقد أو بموته، أو بانسحاب أحدهما قبل تنفيذ العقد، أو بعدم أهلية أحد الطرفين، أو إذا هلك رأس المال. ولابد من الاتفاق المسبق بين الطرفين على كيفية تعويض المضارب عن عمله قبل تحقيق الربح نتيجة فسخ العقد. وأما نفقات المضاربة، فالأصل بها نفقات تتحملها الشركة، وعليه يجب أن تقتطع من الأرباح أولا، ثم وبعد خصم كافة التكاليف والمصاريف العامة المباشرة للمضاربة يتم توزيع الأرباح بين أطراف عقد المضاربة. وقد نصت المادة 22 في الفقرة الثالثة أن تتضمن بنود العقد كل من مدة المضاربة وكيفية توزيع صافي الربح،..>[2]

الفرع الثالث: مخاطر التمويل بالمضاربة

تقوم صيغة المضاربة في الأساس على عنصر الثقة، وتوفر الأمانة في عامل المضاربة، حيث تحظى هذه الأخيرة بالقبول الفقهي الواسع، إلا أن المصارف

الإسلامية تتعامل بها بحذر، ولعل ذلك يرجع للمخاطر التي تكتنفها. تأتي المخاطرة في عقود المضاربة، من رب العمل الذي قد لا يكون كفؤا، أو خبير في إدارة وتصريف منتجات المشروع، أو من المشروع نفسه، أو من منتجاته. ويمكن أن تنتج المخاطرة من عدد من العوامل مثل:

[1]– محمد محمود العجلوني، البنوك الاسلامية أحكامها – مبادئها – تطبيقاتها المصرفية المرجع السابق، ص217.

[2]– الفقرة الثالثة من المادة 22 من التعليمة – المعرفة لمنتجات الصيرفة الإسلامية السابقة.

– تجاوز المدة الكلية للتمويل دون إتمام الصفقة.

تلف البضاعة تحت يد المضارب.

أمانة رب العمل، أو نقص كفاءته وسوء إدارته للمشروع.

– عدم الالتزام بشروط عقد المضاربة.

صعوبة التدقيق والتقييم والمتابعة من قبل البنك.[1]

– بعقد المضاربة تتعرض المصارف الإسلامية للمخاطر التشغيلية، وترتفع تلـ تلك المخاطر على أثر أحداث خارجية، مثل الكوارث الطبيعية، والفشل الداخلي للعمل، **فهذه الأحداث تسبب اضطرابات كبيرة في الخسائر وبالتالي عليها تحمل تغطية** الخسائر بالكامل.

– يتعرض المصرف الإسلامي لمخاطر السيولة، بسبب كون التدفقات النقدية الخارجة أكبر من المتوقعة والمخطط لها ، وقد تؤثر في مقدرتها على دفع التزاماتها مثل تقديم التمويل اللازم لعقود المضاربة المالية.

– قد تكون الخسائر الكبيرة نتيجة لعدم مقدرة الشريك (الوكيل) على تطوير المشروع التجاري، وفي هذه الحالة تواجه المصارف الإسلامية مخاطر ائتمانية، بسبب تعثر الشريك أو الوكيل بتقديم التدفقات النقدية المتوقعة المستقبلية.

[1]– مقلاتي خولة، إدارة مخاطر صيغ التمويل في المصارف الاسلامية، المرجع السابق، ص42.

المبحث الثاني: عقود قروض التمويل التجاري.

من منتجات الصيرفة الإسلامية التي أقرها النظام 20-02 في المادة 04 منه وفصلتها التعليمة 20-03 ، والمدرجة تحت إطار عمليات التمويل التجاري القائمة على المديونية وتتطلب التعامل بالسلع، نذكر المرابحة، الإجارة، السلم، الاستصناع، ويشملها كذلك مصطلح صيغ العائد الثابت.

نعالج خلال كل مطلب إحدى تلك العمليات بالوقوف على مفهومها وشروطها ثم المخاطر التي قد تتعرض لها المؤسسات المالية أو البنوك أثناء تقديمها.[1]

المطلب الأول: عقود المرابحة و الإجارة.

الفرع الأول عقود المرابحة

للإحاطة بهذا النموذج من التمويل الإسلامي سيتم في هذا المطلب تقديم تعريف شامل له وذكر أنواعه، ثم تحديد شروطه وإبراز أهم مخاطره.[2]

أولا: مفهوم المرابحة.

1- تعريف المرابحة:

المرابحة في اللغة مفاعلة من الربح وهو الزيادة، والربح هو النماء في التجارة. اصطلاحا تعرف بأنها تلك البيوع التي يزيد فيها سعر البيع لسلعة من السلع عن سعر شراء السلعة الأصلي لتحقيق ربح. عرفها المشرع في المادة 03 من التعليمة 20-03 بنفس تعريفه لها في المادة 05 من النظام 20-02 تقريبا، كما تم التطرق لبعض جوانبها من المادة 04 حتى المادة 13 من التعليمة 20-03.

[1]- مقلاتي خولة، إدارة مخاطر صيغ التمويل في المصارف الاسلامية، المرجع السابق، ص43.

[2]- محسن أحمد الخضيري، البنوك الإسلامية، ايتراك للنشر والتوزيع، الطبعة الثانية، القاهرة، مصر، 1995، ص 122.

المادة 03: المرابحة هي عقد يقوم بموجبه البنك أو المؤسسة المالية ببيع سلعة معلومة لزبون، سواء كانت هذه السلعة منقولة أو غير منقولة، يملكها البنك أو المؤسسة المالية ويتم البيع بتكلفة اقتناء السلعة مع إضافة هامش ربح متفق عليه مسبقا ووفقا لشروط الدفع المتفق عليها بين الطرفين. [1]

فالمرابحة عقد بيع من عقود المعاوضة في المصارف الإسلامية، وهي من أشكال الأمانة، التي تنقسم إلى بيع مرابحة وبيع تولية وبيع وضيعة.[2]

" التولية بيع بالثمن الأول ، والمرابحة بزيادة، والوضيعة بنقيصة، ومبناها على الأمانة، لأن المشتري يأتمن البائع في خبره معتمدا على قوله، فيجب على البائع التنزه عن الخيانة والتجنب عن الكذب..."

لقد انتقت المصارف الإسلامية من بيوع الأمانة صورة واحدة هي صورة بيع المرابحة ثم ذهبت أبعد من ذلك حينما حددته للواصف الأمر بالشراء وقرنته بالوعد الملزم، ففتحت على نفسها الباب واسعا أمام انتقادات وشبهات كثيرة، فبيع المرابحة للأمر بالشراء هو التطبيق العملي للتمويل بالمرابحة، وهو يمثل الممارسة الأوسع لجل المصارف الإسلامية[3].

[1]– التعليمة 20–03 المؤرخة في 02 أفريل ،2020 ، المعرفة للمنتجات المتعلقة بالصيرفة الإسلامية، والمحددة للإجراءات والخصائص التقنية لتنفيذها من طرف البنوك والمؤسسات المالية صادرة عن بنك الجزائر.

[2]– الموصلي الحنفي، عبد الله بن محمد بن مودود الاختيار لتعليل المختار ، تعليق محمود أبو دقيقة، الجزء 2، بيروت، دار المعرفة، ص 28

[3]– عبد الجبار حمد السبهاني، دراسات متقدمة في ة في النقود والصيرفة الإسلامية عماد الدين للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2009، ص 298.

2- أنواع المرابحة:

2-1 المرابحة البسيطة:

تم تعريفها في المادة 03 من التعليمة 20-03 ، وصيغتها أن يذكر البنك للعميل المشتري الثمن الذي اشترى به السلعة ويشترط عليه ربحا ،ما ، وصورتها أن يقول البنك أنا اشتريت هذه السلعة مثلا بمائة وبعتها إليك بما اشتريتها به وزيادة قدرها عشرة، فيقول المشتري قبلت ذلك.[1]

2- بيع المرابحة للآمر بالشراء (عقد المرابحة المركب):

المادة 09 من التعليمة 20-03 يمثل عقد المرابحة للآمر بالشراء، العقد الذي يقتني بموجبه البنك أو المؤسسة المالية من الغير، بخلاف الأمر بالشراء أو وكيله، بناءا على طلب ومواصفات الآمر بالشراء سلعة منقولة أو غير منقولة بهدف بيعها له بسعر يساوي تكلفة اقتنائها، بإضافة هامش ربح متفق عليهما مسبقا ووفقا لشروط الدفع المتفق عليها بين الطرفين.

يتكون من وعد بالشراء وبيع مرابحة ويتضمن ثلاث أطراف:

- البائع الأول : وهو المالك الأصلي للسلعة ويريد بيعها.

- الآمر بالشراء: وهو المشتري الثاني أي العميل الذي يتقدم إلى البنك بطلب شراء موصوفة بدقة كما ونوعا ، ويتعهد بشرائها وفق آلية الدفع المحددة، بالمبلغ المتفق عليه، الذي لا يتغير وإن تغيرت آلية الدفع المحددة حسب ما ورد في الفقرة 01 من المادة05 من التعليمة 20-03.

[1]- بادة مراد إدارة مخاطر صيغ التمويل الإسلامي حالة وكالة أدرار - بنك الخليج AGB ، مذكرة لنيل شهادة الماستر شعبة العلوم التجارية، تخصص مالية المؤسسة، جامعة أحمد دراية - أدرار - الموسم الجامعي 2017/2018، ص 59.

– المأمور بالشراء: وهو البائع الثاني أي البنك الذي يشتري السلعة المحددة ثم يبيعها للعميل بتكلفة اقتنائها، مع إضافة هامش ربح متفق عليهما مسبقا ووفقا لشروط الدفع المتفق عليها بين الطرفين[1].

"تمثل تكلفة الاقتناء سعر شراء السلعة المقتناة من طرف البنك أو المؤسسة المالية بإضافة التكاليف المباشرة ذات الصلة باقتناء هذه السلعة والمدفوعة للغير"[2].

تصنف المرابحة من حيث النطاق الجغرافي إلى:

مرابحة محلية: أطرافها وسلعتها وسوقها محلي، أي من السوق المحلية. مرابحة دولية: تستدعي الاتصال بأطراف خارجية، أو شراء السلع من الأسواق الدولية.[3]

ثانيا: شروط المرابحة.

تتم عملية المرابحة بعقد مكتوب، لذلك وجب توفره على الشروط الشرعية والقانونية العامة لصحة العقود من أهلية ورضا تبادل الإيجاب والقبول) خال من الجهالة والغرر، ومحل أي البضاعة المباعة التي يجب أن تكون جائزة شرعا وقانونا. يضاف لتلك الشروط العامة شروط خاصة لصحة عقد المرابحة أهمها: بيع – أن يكون الثمن الأصلي الذي اشترى به البائع الثاني(البنك) – لوجوب تملكه للسلعة – معلوما للمشتري الثاني (العميل)، وكذلك الربح المضاف للثمن، وأن يتم نقل الملكية فورا للعميل بصرف النظر عن صيغة الدفع المتفق عليها، وإلا عد العقد فاسدا. – أن يكون رأس المال من ذوات الأمثال، كالمكيلات

[1]– محمد محمود المكاوي، البنوك الإسلامية – النشأة – التمويل – التطوير ، المكتبة العصرية للنشر والتوزيع، مصر، طبعة 01، 2009، ص 90.

[2]– الفقرة 01 المادة 04 ، التعليمة 20–03 السابقة.

[3]– محسن أحمد الخضيري، البنوك الإسلامية، المرجع السابق، ص127.

والموزونات، وألا يكون الثمن في العقد الأول مقابلا بجنسه من أموال الربا، وذلك لأن المرابحة بيع بالثمن الأول وزيادة، والزيادة في أموال الربا ربا لا ربح.[1]

– أن يبقى سعر البيع المشار له في عقد بيع المرابحة ثابتا حتى تسديده بالكامل في أجله، وفق ما ورد في الفقرة 02 من المادة 04 من التعليمة 20–03.

– الإشارة الصريحة في العقد على عدم إلزامية البنك بالتخلي عن جزء من هامش الربح، في حالة الدفع المسبق لكل المبلغ المستحق، حسب الفقرة 02 من المادة 05 من التعليمة 20–03*.

– يتحتم على البنك إنفاق المبالغ المفروضة على الزبون عند تأخر التسديد أو انعدامه دون عذر (إن نص العقد عليها)، في الأعمال الخيرية تحت رقابة الهيئة الشرعية الوطنية للإفتاء للصناعة المالية الإسلامية، حسب الفقرة 03 من المادة 06 من التعليمة 20–03.

في حالة بيع المرابحة للآمر بالشراء فإنه:

– " يترتب على كل من تعهد الشراء أحادي الطرف للزبون وعقد شراء السلعة من طرف البنك أو المؤسسة المالية وعقد المرابحة، ثلاثة عقود منفصلة"[2].

– يمكن للبنك أو المؤسسة المالية أن يشترط شرط اختياري – على الأمر بالشراء قبل شراء السلعة له أن يمضي على تعهد أحادي الطرف بشراء السلعة محل العقد2.

– يمكن للبنك أن يشترط الحصول على ضمانات حقيقية أو شخصية (المادة 07 التعليمة 20–03)، تدعى بوديعة الضمان – هامش الجدية – حالة المرابحة للآمر بالشراء، تسترجع الوديعة حالة نكوث البنك أو بعد إبرام العقد فورا أو تخصم من سعر البيع كما قد يخصم

[1]– بادة مراد، إدارة مخاطر صيغ التمويل الإسلامي حالة وكالة أدرار–بنك الخليج AGB –،مذكرة لنيل شهادة الماستر، شعبة العلوم التجارية، تخصص مالية المؤسسة، جامعة أحمد دراية–أدرار–، الموسم الجامعي 2018/2017. ، ص60.

[2]– المادة 13 ، التعليمة 20–03 السابقة.

منها مقدار الضرر الفعلي الذي لحق بالبنك جراء نكوث الواعد بالشراء المادة 12 من التعليمة 20-03).

ثالثا : مخاطر المرابحة.

تنحصر المخاطر في التراجع عن العقد أو في التماطل في الدفع أو التوقف عنه مما يحول دون حصول البنك على مستحقاته، فمن أهم المخاطر التي قد تواجه البنك أو المؤسسة المالية لدى منحه تمويل إسلامي بصيغة المرابحة نذكر:[1]

- إمكانية تراجع الزبون عن إتمام عقد الشراء حتى بعد أن يصدر عنه الوعد ويدفع العربون، على اعتبار كون بعض الفقهاء يرون أن الوعد في بيع المرابحة غير ملزم للزبون (عكس فتوى مجمع الفقه الإسلامي الذي يرى بأن الزبون ملزم).

- ارتباط قدرة المصرف على تحصيل حقوقه في مواعيد استحقاقها وفقا لهذه الصيغة

بتوفر معلومات واسعة عن العملاء الذين يتم تمويلهم بهذه الصيغة، وبها يستطيع المصرف التعامل مع كل عميل حسب وضعه الخاص، الأمر الذي يضع عبئا ثقيلا على المصرف في إعداد مثل هذا البنك المعلوماتي بالتعاون مع المصارف الأخرى داخل الجهاز المصرفي، وأحيانا يتساهل المصرف في الاستعلام الكافي عن العميل وأخذ الضمانات الكافية لئلا يصنف ذلك من باب التشدد وعدم المرونة في التعامل مع العملاء، مما يزيد من احتمالية عدم استرجاع الأموال.

- احتمالية عدم تسديد الأقساط في مواعيدها أو التوقف الكلي عن التسديد، مع القدرة عليه أو انعدامها، لاعتقاد بعض العملاء أن المؤسسة المالية أو البنك لا يمكنه فرض غرامات

[1]- باحمد ياسمينة، إدارة مخاطر التمويل في المصارف الإسلامية (دراسة حالة المصارف الإسلامية الخليجية من 2008 إلى 2017) ، مذكرة لنيل شهادة الماستر ، شعبة العلوم الاقتصادية، تخصص مالية وبنوك، جامعة أحمد دراية – أدرار – الموسم الجامعي 2016/2017، ص 59.

تأخيريه أو لإفلاس العميل، الأمر الذي قد يؤدي إلى ضياع أموال المصرف على أساس أن المدة اللازمة للتنفيذ على الضمانات – حالة وجودها– قد تطول، وخلال كل ذلك ربحه يبقى ثابت.

– تحمل المصرف مسؤولية البضاعة عند حدوث مانع حال دون انتقال ملكيتها للعميل (النكوث أو الهلاك (مثلا)، كونه ملزما شرعا بامتلاكها أولا قبل نقل ملكيتها للعميل، الأمر الذي يؤدي إلى خسارة قيمة هاته البضاعة غالبا.[1]

الفرع الثاني: عقود الإجارة.

اليع التأجيري أو الإجارة مشروعة بالكتاب والسنة النبوية والإجماع، وقد نظم المشرع الجزائري بعض جوانبها في التعليمة 20–03 من المادة 24 إلى المادة 34.

اولا: مفهوم الإجارة.

1–تعريف الإجارة:

الإجارة لغة مشتقة من الأجر وهو العوض.

في الشرع الإجارة عقد يتم بموجبه تمليك منفعة معلومة لأصل(عين) معلوم من قبل مالكها لطرف آخر مقابل عوض (ثمن) معلوم لمدة معلومة.[2]

تعريف لجنة الأصول المحاسبية الدولية : الإجارة عقد تتحول من خلاله كل مخاطر ونفقات ملكية الأصل من المؤجر إلى المستأجر ، سواء تحولت تلك الملكية في النهاية قانونا، حدد

[1]– حسين بلعجوز ، مخاطر صيغ التمويل في البنوك الإسلامية والكلاسيكية، مؤسسة الثقافة الجامعية، الإسكندرية،2009، ص 47.

[2]– محمود حسين الوادي وحسين محمد سمحان، المصارف الإسلامية الأسس النظرية والتطبيقات العملية، دار المسيرة للنشر والتوزيع والطباعة، الطبعة الرابعة، عمان، الأردن، 2012، ص260.

المقرر لها تعريف في المادة 24 من التعليمة 20-03 يوافق التعريف الوارد لها في المادة 08 من النظام 20-02 .[1]

المادة 08 : الإجارة هي عقد إيجار يضع من خلاله البنك أو المؤسسة المالية، المسمى "المؤجر" تحت تصرف الزبون المسمى "المستأجر" وعلى أساس الإيجار، سلعة منقولة أو غير منقولة، يملكها البنك أو المؤسسة المالية، لفترة محددة مقابل تسديد إيجار يتم تحديده في العقد.[2]

يفهم من التعريف أن الإجارة تقوم على أركان أربع : العاقدان، المعقود عليه، الصيغة والأجرة، والبيع التأجيري صيغة تمويلية تجمع بين البيع والتأجير، تستعمل في التمويلات الذات الآجال المتوسطة والطويلة، تم اللجوء لها كعلاج لمواجهة مخاطر عدم سداد المشتري ما عليه من أقساط وقد انتقلت ملكية المبيع إليه في البيع العادي فلا يمكن للبنك استرداد السلعة لاستيفاء حقه.

2-أنواع الإجارة:

صنف المشرع نوعين من الإجارة في المادة 32 من التعليمة 20-03:

- **إجارة تشغيلية:** تتمثل في إيجار عادي لا يؤدي إلى امتلاك السلع المستأجرة من قبل المستأجر.

- إجارة منتهية بالتمليك : عندما يمنح البنك أو المؤسسة المالية الزبون إمكانية امتلاك السلعة المستأجرة، عند انقضاء المدة المتفق عليها مسبقا في العقد. الإيجار التشغيلي أو الخدمي يلجأ له عندما يكون المستأجر بحاجة إلى المعدات لفترة محددة أو لا يملك القدرة

[1]- محمد محمود المكاوي، البنوك الإسلامية - النشأة التمويل - التطوير ، المرجع السابق، ص365.

[2]- النظام 20-02 المؤرخ في 15/03/2020 ، المحدد للعمليات البنكية المتعلقة بالصيرفة الإسلامية وقواعد ممارستها السابق، ص 34

على شرائها أو عند الخوف من تطورها، يتميز بعدم شراء الأصل في نهاية التعاقد، التي لا تغطي فترها العمر الاقتصادي للأصل، كما يضمن المؤجر خدمات الصيانة خلال فترة التأجير 2.

تعد صيغة التأجير المنتهية بالتمليك – التأجير الرأسمالي – (البعض يسميه الإيجار الساتر (للبيع) الصيغة السائدة في المصارف الإسلامية، أين يقوم المصرف بشراء الآلات والتجهيزات والمعدات الضخمة وغيرها، ثم يقوم بتأجيرها للعملاء مقابل أقساط دورية حتى يسدد الثمن الأصلي، مع عائد مناسب للمصرف في نهاية المدة المتفق عليها، أين تنتقل ملكية تلك المعدات أو التجهيزات إلى المستأجر، فبقائها في ذمة البنك هو الضامن لرأس ماله يتميز بكون مدة التأجير تساوي العمر الاقتصادي للأصل، تنتقل بعدها الملكية القانونية إلى المستأجر الذي كانت له فقط الملكية الاقتصادية، كما يتميز بكونه غير قابل للإلغاء[1].

ثانيا: شروط الإجارة.

عقد سليم يرد على منفعة مباحة شرعا وقانونا ومعلومة ومحددة، قد تكون من الأعيان أو الأبدان، بمقابل–عوض–معلوم.[2]

– يشترط أن يخص عقد الإجارة السلع التي لا تتلف انتفاع المستأجر بها بسبب(المادة 25 من التعليمة 20–03).

يجب أن يترتب على كل من عقد اقتناء السلعة من طرف البنك أو المؤسسة المالية، وتعهد الإيجار الأحادي الطرف المقدم من طرف الزبون، وعقد الإجارة، والالتزام بالتنازل أو باقتناء

[1]– يوسف كمال محمد، فقه الاقتصاد النقدي 2 ، المصرفية الإسلامية الأزمة والمخرج–، دار النشر للجامعات، القاهرة، مصر ، الطبعة الثالثة، 1998، ص95

[2]– محمد محمود المكاوي، البنوك الإسلامية – النشأة التمويل التطوير، المرجع السابق، ص365.

السلعة عقود منفصلة ومستقلة، بالنظر إلى الآثار المترتبة عنها. المادة 35 من التعليمة 03-20.

– مبلغ الإيجار، وجب تحديده في العقد ان كان ثابتا ، أما حالة كونه متغير فيجب أن ينص العقد صراحة على آليات تحديده، حسب ما نصت عليه المادة 26 من التعليمة03-20.

– مدة الإيجار، يجب تحديدها في العقد. يسري مفعولها ابتداء من تاريخ وضع البنك أو المؤسسة المالية السلعة تحت التصرف الفعلي للزبون المادة 27 من التعليمة 20-03).

السلعة محل العقد، تقع مسؤوليتها على البنك أو المؤسسة المالية (الفقرة 01 المادة 28 التعليمة 20-03).

– الصيانة الدورية العادية تقع على عاتق الزبون، طبقا لأحكام التشريع المعمول به (الفقرة 02 المادة 28 من التعليمة 20-03).

– تكاليف التأمين، تحملها المؤسسة المالية أو البنك، ويمكن أخذها بعين الاعتبار عند تجديد العقد المادة 29 من التعليمة 20-03).

كشروط اختيارية:

– يُمْكِنُ للبنك أو المؤسسة المالية أن يشترط ضمان، يضمن الحصول على مبلغ الإيجار، أو يستعمل عند تدهور أو إهمال المستأجر (أنظر المادة 30 من التعليمة03-20)

– يُمْكِنُ للبنك أو المؤسسة المالية أن يشترط تضمين عقد الإيجار، أن يصبح كل أو جزء من مبلغ الإيجار المتبقي الواجب تسديده مستحقا حالة التأخر في التسديد دون عذر معتبر ، كما يمكن أن ينص على إلزام الزبون على دفع مبلغ محدد أو نسبة مئوية من الإيجار، على

أن تخصص للأعمال الخيرية تصرف تحت رقابة الهيئة الشرعية الوطنية للإفتاء للصناعة المالية الإسلامية)، حسب ما ورد في المادة 31 من التعليمة[1]20-03.

في حالة قيام البنك أو المؤسسة المالية بشراء السلعة بناء على طلب الزبون ليأجرها له فإنه:

- يُمْكِنُ للمؤسسة المالية أو البنك أن يشترط على الزبون إمضاء تعهد إيجار أحادي الطرف يذكر فيه خصائص السلعة وشروط وضعها تحت تصرف الزبون، حسب نص المادة 33 من التعليمة 20-03.

- يُمْكِنُ للمؤسسة المالية أو البنك بالرجوع للمادة 34 من التعليمة 03-20) أن يشترط إيداع وديعة ضمان تسمى "هامش الجدية"، لضمان احترام الزبون للتعهد أحادي الطرف.

يمكن أن ينص عقد الإيجار على استرجاع مبلغ وديعة الضمان بعد إبرام العقد أو استخدامه كأقساط أولى للإيجار. في حالة تنازل الزبون، يحق للبنك أو المؤسسة المالية أن تقتطع من هذه الوديعة مبلغ الضرر الفعلي الذي لحق به. ولا يمكنه المطالبة بدفع مبالغ إضافية زيادة على وديعة الضمان.

في حالة عدم التزام البنك أو المؤسسة المالية بالالتزامات التعاقدية، يسترجع الزبون على الفور وديعة الضمان ويمكنه المطالبة بالتعويض عن الضرر الفعلي الذي لحق به.

[1]- محمد محمود المكاوي، البنوك الإسلامية - النشأة التمويل التطوير، المرجع السابق، ص367

ثالثا: مخاطر الإجارة.

تعتبر مخاطر الإجارة من مخاطر الملكية، كون الأصل المؤجر ماتزال ملكيته للمصرف، وتنشأ المخاطرة عن[1]:

– احتمال تعرض الأصل للتلف أو التقادم أو انخفاض القيمة، لذلك يتحتم على المصرف دراسة احتياج السوق جيدا وكذلك الطلب على هاته المعدات، وإلا تعرض المصرف لخسارة مالية كبيرة.

– تخلف المستأجر عن تسديد باقي أقساط الأصل أو عدم الانتظام في ذلك، مما يؤدي إلى تعطيل رأس المال العامل للمصرف. – رفض المستأجر تملك الأصل بعد انتهاء عقد الإيجار وبالتالي إعادته إلى المصرف الذي يجب عليه إعادة بيعه في أقرب وقت ممكن، لأن السلطة النقدية تمنع على المصارف امتلاك الأصول إلا لغاية تمويلية.

المطلب الثاني : عقود السلم و الاستصناع.

الفرع الاول : عقود السلم.

السلم مشروع بالكتاب والسنة النبوية والإجماع، وقد أنزل الله تعالى فيه أطول آية في كتابه – آية المداينة – (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ) البقرة 282 ويمثل إحدى صيغ التمويل الإسلامي التي يمكن استخدامها في الأنشطة الاقتصادية المعاصرة.[2]

[1]– باحمد ياسمينة، إدارة مخاطر التمويل في المصارف الإسلامية المرجع السابق، ص61.

[2]– محمد محمود المكاوي، البنوك الإسلامية النشأة التمويل – التطوير، المرجع السابق، ص98.

ثانيا : مفهوم السلم.

1-تعريف السلم: السلم في اللغة مثل السلف وزنا ،ومعنى، وهو التقديم والتسليم اصطلاحا هو بيع شيء موصوف في الذمة بثمن معجل، أي بيع أجل بعاجل. سماه الفقهاء بيع المحاويج ، كونه بيع تؤجل فيه السلعة المباعة المحددة المواصفات ويعجل فيه بثمنها بغية تمويل البائع من قبل المشتري بأسعار تقل عن الأسعار المتوقعة وقت التسليم في العادة، فتقوم البنوك الإسلامية بالتمويل العاجل على حساب الإنتاج الأجل، فتضمن الحصول على السلع بأقل أكبر. لتسويقها بسعر سعر فالربحية فيه عالية وهو يُمكن المصارف والمؤسسات المالية الإسلامية من التوجه نحو الاستثمار والإنتاجية، وهو المطلوب لنهضة اقتصاد بلدانها.[1]

قانونا حسب المادة 36 من التعليمة 200- يطابق نص المادة 09 من النظام 20- 02) " السلم عقد يقوم من خلاله البنك أو المؤسسة المالية الذي يقوم بدور المشتري بشراء سلعة، التي تسلم له أجلا من طرف زبونه مقابل الدفع الفوري والنقدي". فهو عقد معاوضة يقوم على عناصر أربعة : المسلم (المشتري) ، المسلم إليه (البائع كونه يتسلم الثمن المسلم فيه (المبيع)، رأس مال السلم(الثمن).

2- أنواع السلم:

2-1- السلم العادي: وهو المشار له في المادة 36 السابقة.

2- السلم الموازي: المادة 37 من التعليمة 200-03 يسمى عقد السلم 'موازي' عندما البنك أو المؤسسة المالية عقد سلم آخر مع طرف ثالث ومستقل عن العقد الأول، بيع سلعة مطابقة في مواصفاتها للسلعة موضوع العقد الأول، تُسلم في تاريخ لاحق وبسعر متفق عليه يدفع فورا ونقدا ". سمي موازي لوجود عقدان منفصلان، إتمام الأول ينتج عنه إتمام الثاني.

[1]- محسن أحمد الخضيري، البنوك الإسلامية، المرجع السابق، ص 143.

ثانيا: شروط السلم.

لا تختلف الشروط المتعلقة بالعاقدان في بيع السلم عن أي بيع آخر، غير أنه هنا محل العقد يتمثل في الثمن والسلعة.

– يشترط في الثمن أن يكون نقدا، معلوما، حالا "يقدم في مجلس العقد".

الثمن حسب المادة 39 من التعليمة 20–03 ، يجب تسديده مسبقا للبائع، عموما نقدا، يمكن تخفيضه بالاتفاق عند قبول سلعة ذات جودة أقل من المطلوبة.

– يشترط في المبيع أن يكون دينا يثبت في الذمة، وأن يكون معلوم القدر (كيلا أو وزنا أو عددا) والجنس والنوع (المادة (38[1]) ، وأن يكون موصوفا بدقة، وأن يكون تسليمه مؤجل لأجل معلوم في مكان معلوم . المادة 40 من التعليمة 20–03 تشير إلى أن تسليم السلعة محل العقد، يجب أن يحدد مكانه وزمانه وكيفيته (يعتد بمكان إبرام العقد إن لم يحدد المكان).

– السلعة محل العقد، يشترط أن تكون متوفرة وقابلة للتداول تجاريا وقت التسليم، لذلك لا يشترط توفرها عند إبرام العقد. الفقرة 02 و 03 من المادة 38.

– حالة المنتوج الزراعي، يمكن للمشتري اشتراط المنطقة ولا يمكنه اشتراط مستثمرة بعينها . الفقرة 04 المادة 38.

– حالة المنتوج الصناعي، يمكن للمشتري اشتراط أن يكون المنتوج من علامة تجارية محددة بوضوح. الفقرة 05 المادة 38.

[1]– المادة 38 من التعليمة 200 ، الفقرة الأولى : يجب تحديد موضوع السلم بوضوح. كما يجب الإشارة في العقد إلى كل من خصائص ووزن وكميات موضوع العقد

أحكام أخرى للسلم وردت في المادتين 41 و 42 و 43 من التعليمة السابقة المادة 41 أشارت لإمكانية توثيق السلم لصالح المشتري بأي ضمان مطابق للتشريع المعمول به.

المادة 42 نصت على شروط فسخ العقد.

المادة 43 عالجت حالة الوكالة لإعادة بيع السعة محل العقد لحساب البنك أو المؤسسة المالية.

ثالثا : مخاطر السلم

تنشأ المخاطرة في هذا النوع من البيع، من تقلبات السوق غالبا ومن الأمثلة نذكر[1]:

– احتمال انخفاض سعر السلعة المتفق على تسليمها، الأمر الذي يجعل المصرف غير قادر على تحقيق الربح ، كون المبلغ الذي دفعه عاجلا أكثر من سعر بيعها عند استلامها ، إضافة إلى ضياع الربح الآخر المتوقع عند التصرف في السلعة.

– احتمال عجز البائع عن الوفاء بالتزامه بتسليم السلعة في وقتها وبمواصفاتها لأسباب خارجة عن نطاقه، الأمر الذي يكبد المصرف أو المؤسسة المالية خسائر، خاصة حالة السلم الموازي.

– احتمال هلاك السلعة وملكيتها تابعة للبنك أو المؤسسة المالية، وبالتالي ضياع أصل قيمتها والربح الناجم عن إعادة بيعها ، يضاف إلى ذلك التكاليف الإضافية اللازمة لتخزينها قبل هلاكها وتأخر التصرف فيها ، وهي مصاريف تقع على عاتق البنك المالك للسلعة.

[1]– باحمد ياسمينة، إدارة مخاطر التمويل في المصارف الإسلامية المرجع السابق، ص60.

الفرع الثاني: عقود الاستصناع

من صيغ التمويل الإسلامي الحديثة الاستصناع، فما مفهومه ؟ وماهي أنواعه ومخاطره وشروطه؟ المطلب الرابع يجيب على هاته التساؤلات.[1]

أولا: مفهوم الاستصناع

1-تعريف الاستصناع

الاستصناع لغة : من فعل صنع صناعة، وهو طلب الصنعة أي صناعة الشيء وهو مقيد بمجال صناعي ، فلا يكون طلب التجارة أو الزراعة استصناع.

اصطلاحا: هو بيع عين موصوفة في الذمة، لا بيع عمل، وشرط عمله على الصانع. وبالتالي فهو عقد بيع عين مما يصنع صنعا يكون فيه البائع هو الصانع الذي يلتزم بصنع العين الموصوفة بالعقد بمواد من عنده مقابل ثمن محدد . المشرع الجزائري: الاستصناع هو عقد يتعهد بمقتضاه البنك أو المؤسسة مالية بتسليم سلعة إلى زبونه صاحب الأمر ، أو بشراء لدى مصنع سلعة ستصنع وفقاً لخصائص محددة ومتفق عليها بين الأطراف، بسعر ثابت ووفق لكيفيات تسديد متفق عليها مسبقاً بين الطرفين.

2-أنواع الاستصناع.

2-1-الاستصناع العادي أو التقليدي: وهو العقد الذي يتم بين طرفين، مستصنع ويكون فرد أو مؤسسة، والصانع ويكون حرفي، مقاولة ، شركة. ويكون موضوع هذا العقد هو صنع شيء معين بأوصاف وكميات مخصوصة متفق عليها لقاء ثمن محدد، معجل أو مؤجل وعلى أن تكون المواد الأولية من الصانع، فالعلاقة التعاقدية بين طرفي العقد تكون مباشرة

[1]- محمد محمود العجلوني، البنوك الاسلامية أحكامها – مبادئها – تطبيقاتها المصرفية المرجع السابق، ص283.

وليس بينهما أي وسيط مالي، وهذا هو الاستصناع الذي تحدثت عنه كتب الفقه قديما وحديثا.

2-2- الاستصناع الموازي أو التمويلي: وهذا أسلوب تمويلي طورته المصارف الإسلامية، وهو مركب من عقدي استصناع.[1]

العقد الأول يجريه المصرف مع الراغب في السلعة، فيكون المصرف في هذا العقد صانعا ويمكن أن يكون الثمن هنا مؤجلا.

العقد الثاني يكون مع المختصين بصناعة ذلك النوع من السلع، ليقوموا بإنتاج وصنع السلعة المطلوبة وفق المواصفات المتفق عليها في العقد الأول وفي هذا العقد يكون مركز المصرف مركز المستصنع ، ويمكن أن يكون الثمن هنا معجلا، وأقل من الثمن الأول بطبيعة الحال، وإذا تسلم المصرف السلعة ودخلت في حيازته يقوم بتسليمها إلى من طلبها، ويتحمل المصرف ضمان العيوب للمستصنع والمسؤولية تجاهه عن نقص الأوصاف المشروطة في العقد الأول، وليس هناك أي علاقة تعاقدية بين المستصنع في العقد الأول والصانع في العقد الثاني، والفرق بين الثمن في العقد الأول و الثمن

في العقد الثاني يكون ربحا للمصرف .. وقد أشار المشرع الجزائري الى الاستصناع الموازي في التعليمة 200-2003 المعرفة لمنتجات الصيرفة الإسلامية في المادة 45 الفقرة الاولى يمكن أن يقوم البنك أو المؤسسة المالية بإبرام عقد ثاني يسمى الاستصناع

الموازي مع مصنع لتصنيع المنتوج موضوع عقد الاستصناع>.

[1]- أحمد بلخير ، عقد الاستصناع وتطبيقاته المعاصرة دراسة حالة البنك الاسلامي للتنمية، مذكرة لنيل درجة الماجستير كلية العلوم الاجتماعية والعلوم الاسلامية قسم الشريعة جامعة الحاج لخضر باتنة، الموسم الجامعي 2007-2008 ،ص 20

ثانيا: شروط صحة عقد الاستصناع

هناك عدة أحكام لصحة عقد الاستصناع أهمها:

– أن يكون العمل والعين من الصانع المادة 49 التعليمة 2003 المعرفة لمنتجات الصيرفة الإسلامية، الفقرة الأولى تقع مسؤولية تسليم السلعة . موضوع ا العقد وفقا للخصائص التي اشترطها الزبون على عاتق المصنع. لا يمكن لهذا الأخير أن يتنصل من مسؤوليته في حالة وجود عيوب خفية>. – أن يكون محل العقد معلوم الجنس والنوع والصفة والقدر. وهذ ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة 46 من التعليمة 200–2003 المعرفة لمنتجات الصيرفة الإسلامية

يجب أن يكون سعر الاستصناع معروفا عند إبرام العقد>.[1]

– أن يكون الاستصناع في الأشياء التي يتعامل بها الناس، أي المعلومة لهم. عقد الاستصناع . عقد بيع ملزم بعد الاستصناع، وهو عقد غير لازم قبل ذلك. ولذلك

نصت المادة 47 من التعليمة – المعرفة لمنتجات الصيرفة الإسلامية يمكن للبنك أو المؤسسة المالية أن يشترط من زبونه ضمانات مطابقة للتشريع المعمول به>. – ليس شرط أن يتم دفع الثمن عند العقد، لأنه ليس بيع سلم، بل يمكن تأجيله إلى ما بعد التصنيع، أي عند الرؤية أو بما يتفق عليه الطرفان . الفقرة الثالثة من المادة 46 التعليمة 20–03– يتم الدفع وفقا للكيفيات المتفق عليها في العقد، خاصة عندما يتعلق الأمر بالدفع بأقساط على فترة زمنية محددة أو لأجل».

[1]– أحمد بلخير، عقد الاستصناع وتطبيقاته المعاصرة دراسة حالة البنك الاسلامي للتنمية، مذكرة لنيل درجة الماجستير كلية العلوم الاجتماعية والعلوم الاسلامية قسم الشريعة جامعة الحاج لخضر باتنة، الموسم الجامعي 2008–2007 ص 20، ص21.

– أن تكون هناك استقلالية بين العقدين عقد الاستصناع وعقد الاستصناع الموازي. المادة 48 الفقرة الأولى منها يجب أن يكون عقد الاستصناع وعقد الاستصناع الموازي مستقلين، بالنظر إلى الآثار المترتبة عنهما.

ثالثا: مخاطر التمويل بالاستصناع

عندما يقدم المصرف التمويل وفق عقد الاستصناع، فإنه يُعرض رأس ماله لعدد من المخاطر، وتكمن مخاطر عقود الاستصناع في السلعة المتفق على تصنيعها، من حيث عدم صلاحية المنتج، أو المقاول الذي هو المصرف، كما تكمن المخاطرة في مدى التزام الصانع، للعميل الحق بالرجوع على الصانع، أو المقاول الذي هو المصرف في الحالتين، كما تكمن المخاطرة في مدى التزام الصانع بالزمن المحدد لتسليم المنتج، وأما المصدر الآخر للمخاطرة في هذا النوع من العقود فتنشأ عن تخلف أو تأخر المصنوع له عن التسديد لباقي ثمن المنتج، ويمكن تلخيص مخاطر التمويل الاستصناع، والاستصناع الموازي بما يلي:[1]

– مخاطر الطرف الآخر، في عقد الاستصناع التي تواجهها المصارف والخاصة بتسليم السلع المباعة استصناعا تشبه مخاطر عقد السلم، حيث يمكن أن يفشل الطرف الآخر في تسليم السلعة في موعدها، أو أنها سلعة رديئة، غير أن السلعة موضوع العقد في حالة الاستصناع، تكون تحت سيطرة الزبون الطرف الآخر)، وأقل تعرضا للكوارث الطبيعية مقارنة بالسلع المباعة سلما، ولأجل ذلك من المتوقع أن تكون مخاطر الطرف الآخر في الاستصناع، أقل خطورة بكثير من مخاطر الزبون في عقد السلم.

– مخاطر العجز عن السداد من جانب المشتري ذات طبيعة عامة، بمعنى فشله في السداد بالكامل في الموعد المتفق عليه مع المصرف.

[1]– أحمد بلخير، نفس المرجع السابق ،ص 22

– إذا أعتبر عقد الاستصناع عقدا جائزا غير ملزم ، فقد تكون هناك مخاطر الطرف الآخر، الذي قد يعتمد على عدم لزومية العقد، فيتراجع عنه.

بالإضافة إلى هذه المخاطر، تتعرض المصارف الإسلامية لمخاطر الائتمان، ومخاطر التشغيل، ومخاطر السوق.

–بسبب الأحداث الخارجية، أثناء التصنيع أو عملية الإنشاء، قد يتعثر المورد عن تقديم السلع نهائيا أو في الوقت المحدد، وقد يتعثر المصنع عن:

1) تنفيذ عملية إنتاج السلع أو الأصول .

2) إيصال السلع أو الأصول في الوقت المحدد بسبب التأخير في التصنيع، وتم التسليم بعد تاريخ البيع المتفق عليه بين المصرف والمشتري. وفي كلتا الحالتين يتعرض المصرف للمخاطر التشغيلية، وتبدأ الخسائر المرتبطة بها بسبب تأثر سمعة المصرف، وتعرضه لمخاطر التصفية في المستقبل.[1]

– نظرا لهيكل عقد الاستصناع، قد يعجز الصانع عن تصنيع السلع كما تم الاتفاق عليه، وبما أن الشركة الصانعة هي طرف في العقد، يتعرض المصرف للمخاطر الائتمانية.

تُعرِضُ عقود الاستصناع المصارف الإسلامية لمخاطر السوق، وهذا بسبب تذبذب السعر السوقي للسلع، ونتيجة لهذا قد يكون تباين بسبب مخاطر رفع السعر أو هامش الربح، فعندما يكون أقل من السعر المستقبلي، يعني أنه قد تم الاعتماد على مؤشرات مرجعية، وهوامش قد تؤدي إلى عدم قدرة المصرف ببيع السلع بسعر مربح.

[1]– مقلاتي خولة، إدارة مخاطر صيغ التمويل في المصارف الاسلامية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، المرجع السابق ص 48

خلاصة الفصل الثاني

تبين الدراسة أن مستويات المخاطر المصرفية المرتبطة بصيغ التمويل الإسلامي تختلف من صيغة لأخرى حيث تتزايد في صيغ المشاركة والمضاربة في حين تنخفض في صيغة المرابحة والتي تنخفض معها مخاطر السوق وتبرز مخاطر أخرى كمخاطر السيولة.

إضافة إلى أن المشرع الجزائري حصر صيغ التمويل في الصيرفة الإسلامية حسب المادة 04 في المشاركة المضاربة ،المرابحة السلم، الاستصناع، الإجارة، حسابات الودائع، الودائع في حسابات الاستثمار.

إن حصر منتجات الصيرفة الاسلامية في منتجات مالية محددة يؤثر سلبا في الصناعة المصرفية الإسلامية من جوانب عدة نذكر منها.

أن البنك قد يطور أو يبتكر منتجات مالية تنسجم مع الشريعة الإسلامية وقوانين البنك المركزي أحسن من الصيغ المذكورة في هذا النظام.

استطاعت البنوك الإسلامية أن تفرض نفسها في الساحة المصرفية العالمية باعتمادها على تشكيلة متنوعة من المنتجات التمويلية المقدمة لزبائنها زيادة لعدم تعاملها بالفائدة المحرمة شرعا.

توجهت الجزائر إلى تبني البنوك الإسلامية ضمن منظمتها المصرفية بناء على الإصلاحات المطبقة على قانون النقد والقرض 10-90 كما اعتمدت نظام المنتجات التشاركية في البنوك التقليدية بناء على النظام 18-02 .

وفي 3/15 /2020صدر النظام 20-02- الذي يحدد العمليات البنكية المتعلقة بالصيرفة الاسلامية والذي يسعى إلى تلبية رغبات شريحة هامة من المجتمع في التعامل مع هذا النوع من البنوك من جهة، ومسايرة التغيرات التي تشهدها الساحة المصرفية من جهة أخرى. بعد تحليلنا لمواد النظام 20-02 المتعلقة بالصيرفة الاسلامية، توصلنا الى أن المشرع الجزائري قد وفق الى حد بعيد في وضع نظام للصيرفة الاسلامية، فأغلب ما نص عليه هذا النظام جاء موافقا لأحكام الشريعة الاسلامية والعمل المصرفي الاسلامي.

مما يمكن تقييده في خاتمة هذا البحث من نتائج:

- تتفق قوانين البنوك المركزية العالمية والعربية على أنَّ طبيعة العمل المصرفي تقوم أساسا على الوساطة المالية؛ بتجميع المدخرات من وحدات الفائض، وتقديمها إلى وحدات العجز على أساس الفائدة أخذاً وإعطاء.

-لتصحيح الوضع اجتهد علماؤنا في توظيف العقود الشرعية في العمل المصرفي؛ فوظف بيع المرابحة في العمل المصرفي بعنوان: "بيع المرابحة للآمر بالشراء" أو "المرابحة المصرفية"، وصيغة التورق باسم "التورق المنظم"، أو "التورق المصرفي"، وصيغة السلم باسم "السلم الموازي المنظم"، والشركات باسم "المشاركة المصرفية"، وصيغة المضاربة بعنوان "المضاربة المشتركة" أو "المضاربة المصرفية"، وصيغة الإجارة الفقهية باسم "الإجارة

المصرفية"، أو الإجارة المنتهية بالتمليك. وقد وضع العلماء لكل عقد منها ضوابط يحترز بها من الربا.

-.أسباب جنوح المصارف الإسلامية إلى العمل بالمداينات كثيرة : فمنها: أن المصارف ممنوعة من البيع والشراء المعتاد، وإنشاء الشركات الحقيقية والإجارات الحقيقية لأنّ طبيعة تلك العقود بصيغتها الشرعية تختلف عن طبيعة العمل المصرفي.

وفي الممارسة لا نكاد نجد للمصرف دورا غير التمويل من خلال إجراءات مكتبية، والعميل هو محور العملية، والضمان عليه ابتداء وانتهاء. كما أنه لم يُختر من العقود إلا ما يتوافق مع العمل المصرفي التقليدي، ذلك : قيامها على المداينات وعلى طلب العميل، وعلى المواعدة السابقة الملزمة، وكونها عقودا منظمة مقننة، فضلا عن عدم الالتزام بأحكام الصيغ الشرعية وضوابطها في التطبيق.

– لم يكن للقوانين الخاصة بالمصرفية الإسلامية جدوى في العمل الحقيقي بالعقود الشرعية بسبب القيود الواردة في ثنايا مواد القوانين وبنودها تحدُّ من دائرة العمل التجاري المسموح به.

هذا فضلا عن أن المصارف محكومة، بقوانين وضعية أخرى.

من الأسباب كذلك: أن المصرف المركزي يعامل المؤسسات المصرفية دون تمييز، ويحدد لها نسبة الائتمان المئوية من رأس المال المصرفي دون تمييز، وهو الذي يعيّن لجميع المصارف القواعد والشروط التي يجب اتباعها في علاقة البنك بعملائه وبين عملائه ومساهميه، ويحظر عليها – في جانب توظيف الأموال الدخول في عمليات المتاجرة وتملك السلع ويلزمها بأن لا تخرج عملياتها باختلاف صيغها عن كونها عمليات مداينة متوافقة مع شروط الضمانات التي يضعها البنك المركزي، ويتم ذلك من خلال إلزام البنوك بقاعدة الوعد الملزم والرجوع على العميل في حالة إخلاله في تنفيذ المواعدة. ويلزمها – في مجال

التسجيل المحاسبي والإفصاح في البيانات المالية– بأن تفصح عن عملياتها ضمن محفظة القروض (المديونيات)...

وقد جاءت أنماط العقود، والهيكلة الإدارية لتلك المؤسسات موافقة لتلك الحقائق.

–من آثار العمل بالعقود القائمة على المداينات في المصارف الإسلامية: عدم تميز طبيعة العمل المصرفي الإسلامي من التقليدي، وبالتالي الوقوع في عقود صورية، واستغلال العقود الشرعية لدعم المصرفية التقليدية، فنتج ذلك التشكيك في مصداقية المصارف الإسلامية وجدوى هيئات الرقابة الشرعية التابعة لها.

المعالجة القانونية القاضية بتعديل القوانين السارية لتصير متوافقة مع صيغ العقود الشرعية حقيقة لا صورة، هي أقرب الطرق لحل المشكلة غير إنها تصطدم مباشرة بطبيعة العمل المصرفي المخالفة لطبيعة العقود الشرعية، مما يعني الرجوع إلى مرحلة ما قبل البنوك، وأن يكون البنك مؤسسة تجارية كغيره.

أولا : المراجع باللغة العربية .

1. أبو داود بن عمر الأزدي، سنن أبي داود تحقيق محمد محي الدين عبد الحميد المكتبة العصرية، بيروت (د.ت)، حديث رقم 3351، ج 3،
2. أبو عبد الله الحاكم، المستدرك على الصحيحين تحقيق مصطفى عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، 1990، حديث رقم 2260، ج 02،
3. أبي الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير القرسي الدمشقي، تفسير القرآن العظيم دار ابن حزم للطباعة والنشر والتوزيع، لبنان، 2000،
4. أحمد بن حنبل، مسند أحمد، تحقيق شعيب الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة، بيروت، 2001 ، حديث رقم 5885، ج
5. اسماعيل بن حماد الجوهري، معجم الصحاح قاموس عربي – عربي، الطبعة الثالثة، دار المعرفة، لبنان، 2008،
6. حسين بلعجوز ، مخاطر صيغ التمويل في البنوك الإسلامية والكلاسيكية، مؤسسة الثقافة الجامعية، الإسكندرية،2009،
7. رشاد نعمان شايع العامري الخدمات المصرفية الائتمانية في البنوك الاسلامية، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، مصر ، سنة2012،
8. الشاعر سمير المصارف الإسلامية من الفكرة إلى الاجتهاد، ط الثانية، دار العربية للعلوم والنشر، لبنان، 2011،
9. عبد الجبار حمد السبهاني، دراسات متقدمة في ة في النقود والصيرفة الإسلامية عماد الدين للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2009،
10. عبد الرحمان الجزيري ، كتاب الفقه على المذاهب الأربعة – كتاب الحظر والإباحة، كتاب اليمين، كتاب أحكام البيع، الجزء الثاني، دار الكتب العلمية، لبنان، 2003،

11. عبد الرحمان بن ناصر السعدي، تيسير الكريم الرحمان في تفسير كلام المنان مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، لبنان، 2002،
12. محسن أحمد الخضيري، البنوك الإسلامية، ايتراك للنشر والتوزيع، الطبعة الثانية، القاهرة، مصر، 1995،
13. محمد بن اسماعيل البخاري، صحيح البخاري، تحقيق: محمد زهير بن ،ناصر دار طوق النجاة، بيروت، 1422هـ، حديث رقم2074،ج3،
14. محمد سعدي فرهود، الحكم الشرعي للاستثمارات والخدمات المصرفية التي تقوم بها البنوك الإسلامية، دار الفرقان للنشر والتوزيع عمان، 2004،
15. محمد محمود العجلوني، البنوك الإسلامية أحكامها–مبادئها–تطبيقاتها المصرفية، الطبعة الثانية، دار المسيرة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن.،
16. محمد محمود المكاوي، البنوك الإسلامية – النشأة – التمويل – التطوير ، المكتبة العصرية للنشر والتوزيع، مصر، طبعة 01، 2009،
17. محمود حسين الوادي حسين محمد سمحان المصارف الإسلامية، الأسس النظرية والتطبيقات العملية، دار المسيرة للنشر والتوزيع والطباعة، عمان، 2012،
18. محمود حسين الوادي وحسين محمد سمحان، المصارف الإسلامية الأسس النظرية والتطبيقات العملية، دار المسيرة للنشر والتوزيع والطباعة، الطبعة الرابعة، عمان، الأردن، 2012،
19. مسلم بن الحجاج، صحيح مسلم :تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، حديث رقم 1598، ج03،
20. الموصلي الحنفي، عبد الله بن محمد بن مودود الاختيار لتعليل المختار ، تعليق محمود أبو دقيقة، الجزء 2، بيروت، دار المعرفة،
21. يوسف كمال محمد، فقه الاقتصاد النقدي 2 ، المصرفية الإسلامية الأزمة والمخرج–، دار النشر للجامعات، القاهرة، مصر ، الطبعة الثالثة، 1998،

ثانيا : المذكرات والأطروحات .

1. أبو بكر شريط، النظام القانوني للبنوك الإسلامية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر أكاديمي، تخصص: قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف المسيلة، 2017،
2. أحمد بلخير ، عقد الاستصناع وتطبيقاته المعاصرة دراسة حالة البنك الاسلامي للتنمية، مذكرة لنيل درجة الماجستير كلية العلوم الاجتماعية والعلوم الاسلامية قسم الشريعة جامعة الحاج لخضر باتنة، الموسم الجامعي 2007-2008 ،
3. أحمد بلخير، عقد الاستصناع وتطبيقاته المعاصرة دراسة حالة البنك الاسلامي للتنمية، مذكرة لنيل درجة الماجستير كلية العلوم الاجتماعية والعلوم الاسلامية قسم الشريعة جامعة الحاج لخضر باتنة، الموسم الجامعي 2008-2007
4. آسيا الوافي، ضوابط المصارف الإسلامية للوقاية من الأزمات المالية العالمية أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في العلوم الاقتصادية، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير جامعة باتنة1، 2019،
5. آمال لعمش دور الهندسة المالية في تطوير الصناعة المصرفية الإسلامية دراسة نقدية لبعض المنتجات المصرفية الإسلامية مذكرة مقدمة ضمن متطلبات الحصول على شهادة الماجستير في العلوم التجارية، فرع دراسات مالية ومحاسبية معمقة، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة فرحات عباس، سطيف، 2012،.
6. باحمد ياسمينة، إدارة مخاطر التمويل في المصارف الإسلامية (دراسة حالة المصارف الإسلامية الخليجية من 2008 إلى 2017) ، مذكرة لنيل شهادة الماستر ، شعبة العلوم الاقتصادية، تخصص مالية وبنوك، جامعة أحمد دراية – أدرار – الموسم الجامعي 2016/2017،

7. بادة مراد إدارة مخاطر صيغ التمويل الإسلامي حالة وكالة أدرار – بنك الخليج AGB ، مذكرة لنيل شهادة الماستر شعبة العلوم التجارية، تخصص مالية المؤسسة، جامعة أحمد دراية – أدرار – الموسم الجامعي 2017/2018،
8. بادة مراد، إدارة مخاطر صيغ التمويل الإسلامي حالة وكالة أدرار–بنك الخليج AGB – ،مذكرة لنيل شهادة الماستر، شعبة العلوم التجارية، تخصص مالية المؤسسة، جامعة أحمد دراية–أدرار–، الموسم الجامعي 2018/2017.
9. بولحية محمد، أحكام التكسب، مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماجستير تخصص أصول الفقه، كلية العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر، 2011،
10. حداش كاتية، قجالي صبيحة فوائد البنوك ربا محرم أو ربح مشروع مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون الخاص الشامل كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2020،
11. ختير فريدة، الرقابة المصرفية في الجزائر، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص علوم قانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي ليابس سيدي بلعباس، 2018،
12. خليفي فتيحة، النظام القانوني للرقابة المصرفية على البنوك الإسلامية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون الأعمال كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة آكلي محند أولحاج البويرة، 2020،
13. دير سعاد، اكن نجاة، واقع تجربة البنوك الإسلامية في الجزائر – دراسة حالة بنك السلام الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون خاص ،شامل كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، 2020،
14. رابح جلال، عبد الرزاق الشيخ ، صيغ التمويل وأثرها في توليد الارباح في البنوك الاسلامية، مذكرة لنيل شهادة الماستر ، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير

، قسم العلوم الاقتصادية، جامعة محمد بوضياف المسيلة، الموسم الجامعي 2018/2019،

15. سعدودي مريم ركيبي سوهيلة، دور البنوك الإسلامية في دعم المؤسسات الصغيرة والمتوسطة في الجزائر– دراسة حالة بنك البركة فرع تيزي وزو (2017–1999)–، مذكرة لاستكمال متطلبات نيل شهادة الماستر في العلوم السياسية، تخصص سياسات عامة وإدارة محلية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو،2018،

16. سعود عبد المجيد، البنوك الإسلامية وأوجه الاختلاف بينها و بين البنوك التجارية، رسالة لنيل درجة الماجستير في الاقتصاد، معهد العلوم الاقتصادية، جامعة الجزائر، 1992،

17. طايبي وهيبة، مسألة الفوائد في إطار البنوك الإسلامية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال كلية الحقوق جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2005،

18. طهري كمال درا اسة مقارنة بين البنوك الإسلامية والبنوك التقليدية في تمويل المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، دراسة حالة بنك البركة وبنك القرض الشعبي الجزائري ، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في الاقتصاد، كلية العلوم الاقتصادية، علوم التسيير والعلوم التجارية جامعة وهران، 2012،

19. عماد فراح، دور البنوك الإسلامية في تحقيق التنمية المستدامة، مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة ماستر أكاديمي في علوم التسيير ، كلية العلوم الاقتصادية والعلوم التجارية وعلوم التسيير جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2014،

20. قزولي عبد الرحيم، النظام القانوني للبنوك التجارية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص المعمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، 2015،

21. لكحل نصيرة النظام القانوني للبنوك الإسلامية، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي أم البواقي، 2018،

22. لمادة 02 من النظام رقم 200-2002 المؤرخ في 15 مارس 2020 ، المحدد للعمليات البنكية المتعلقة بالصيرفة الإسلامية وقواعد ممارستها من طرف البنوك والمؤسسات المالية جريدة رسمية عدد 16 ، الصادرة بتاريخ 24 مارس 2020.

23. لود بن حوحو ، العلاقة بين البنوك المركزية والبنوك الإسلامية، رسالة مكملة لمقتضيات نيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون الأعمال كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2016،

24. مسعودي محمد لمين دور البنوك في الأزمة المالية لسنة 2008 والبدائل الإسلامية، أطروحة مقدمة لنيل درجة دكتوراه العلوم في الحقوق، تخصص قانون ،خاص ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة، 2016،

25. مقلاتي خولة، إدارة مخاطر صيغ التمويل في المصارف الاسلامية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير وعلوم التجارية، قسم علوم التسيير، جامعة أم البواقي، الموسم الجامعي 2014/2015،

26. مقلاتي عليمة، بدواني بسمة البنوك الإسلامية في الجزائر – بنك البركة نموذجا ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون الخاص الشامل كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2015،

27. موهوبي نصيرة، بن ناصر ليندة، محدودية توظيف القرض الحسن في البنوك التقليدية والإسلامية، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق، فرع القانون الخاص تخصص قانون الخاص الشامل، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية 2017،

ثالثا: المجلات والملتقيات.

1. بن عزة إكرام، بلدغم فتحي، مكانة الصيرفة الإسلامية ودورها في تفعيل النشاط المصرفي تقييم تجربة الجزائر، مجلة البحوث في العلوم المالية والمحاسبة، جامعة محمد بوضياف المجلد 3 ، العدد 1 ، المسيلة 2018،
2. بن عيسى بن علية، قرش عبد القادر ، الصيرفة الإسلامية كشكل من أشكال الصيرفة الشاملة في المصارف الخاصة في الجزائر – مع الإشارة لبنك البركة الجزائري، مجلة الدفاتر الاقتصادية جامعة زيان عاشور، المجلد 10، العدد 02، الجلفة،
3. حاج سليمان ربيعة مناقر نور الدين القيود المفروضة على البنوك الإسلامية الملتقى العلمي الوطني الأول حول الصيرفة الإسلامية بين التنظير والتطبيق، منشورات مخبر الإصلاحات الاقتصادية الإستراتيجية والاندماج في الاقتصاد العالمي، المدرسة العليا للتجارة ، القليعة، الجزائر ، 22 جانفي 2020،
4. طه محمد فارس ضوابط كسب المال في الشريعة الإسلامية، دائرة الشؤون الإسلامية والعمل الخيري، منتدى فقه الاقتصاد الإسلامي، 2015 www.alukah.net (أطلع عليه يوم 9 جوان 2021 على الساعة 19:37).
5. عبد الرحمان عبد القادر، حساني بن عودة، التمويل الإسلامي بين الالتزام بالضوابط وتحقيق الإيرادات، مجلة الإحياء، كلية العلوم الإسلامية، جامعة باتنة 1، المجلد 20 ، العدد25، باتنة،
6. عبد الرزاق بوعيطة، واقع وآفاق مساهمة الصيرفة الاسلامية في النظام المصرفي الجزائري، مجلة الاقتصاد والتنمية البشرية، المجلد9 ، العدد 3 ، جامعة البليدة ،2 ، البليدة، 2018،

7. عبد الواحد غردة، محاضرات في الصيرفة الإسلامية، مطبوعة بيداغوجية موجهة لطلبة السنة الثالثة ليسانس علوم اقتصادية، تخصص نقدي وبنكي، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير جامعة 8 ماي 1945، قالمة 2018-2019،
8. علال المديني، مبدأ الإستخلاف في المال في التصور الإسلامي، www.alukah.net، (أطلع عليه يوم2021/05/29 على الساعة 11:04).
9. قادري محمد الطاهر، جعيد البشير، عموميات حول المصارف الإسلامية بين الواقع والمأمول، الملتقى الدولي الأول حول الاقتصاد الإسلامي، الواقع.. ورهانات المستقبل جامعة
10. نموشي حبيبة، التطور الحديث للصيرفة الإسلامية، أعمال الملتقى الوطني: التمويل المصرفي للمؤسسات بين الأساليب التقليدية وتحديات الصيرفة الإسلامية، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة1، 10 ديسمبر 2020،

رابعا : القوانين .

1. النظام 20-02 المؤرخ في 15/03/2020 ، المحدد للعمليات البنكية المتعلقة بالصيرفة الإسلامية وقواعد ممارستها السابق، ص 34
2. النظام 20-02 ،المؤرخ في 2020/03/15 ،المحدد للعمليات البنكية المتعلقة بالصيرفة الاسلامية وقواعد ممارستها من طرف البنوك والمؤسسات المالية، جريدة رسمية عدد16 ،الصادرة بتاريخ 2020/03/24.
3. التعليمة 20-03 ،المؤرخة في 02 أفريل 2020 ،المعرفة للمنتجات المتعلقة بالصيرفة الإسلامية، والمحددة للإجراءات والخصائص التقنية لتنفيذها من طرف البنوك والمؤسسات المالية، صادرة عن بنك الجزائر
4. الأمر رقم 03-11 المؤرخ في 26 غشت سنة 2003 ، المتعلق بالنقد والقرض، جريدة رسمية عدد 52، الصادر بتاريخ 27 أوت 2003، (المعدل المتمم).

فهرس المحتويات

العنوان	الصفحة
إهداء	
شكر وعرفان	
مقدمة	أ
الفصل الأول الاطار المفاهيمي للبنوك الاسلامية	
المبحث الأول: ماهية الصيرفة الإسلامية	06
المطلب الأول: مفهوم الصيرفة الإسلامية	06
الفرع الأول : تعريف الصيرفة الإسلامية	06
الفرع الثاني: نشأة الصيرفة الإسلامية	10
المطلب الثاني: خصائص وأهداف الصيرفة الإسلامية	12
الفرع الأول: خصائص الصيرفة الإسلامية	12
الفرع الثاني: أهداف الصيرفة الإسلامية	15
المبحث الثاني: مبادئ الصيرفة الإسلامية وتمييزها عن البنوك التقليدية.	19
المطلب الأول: مبادئ الصيرفة الإسلامية	19
الفرع الأول: مبدأ استخلاف الإنسان للمال	19
الفرع الثاني: تحريم التعامل بالفوائد الربوية أخذا وعطاء	21
الفرع الرابع: النهي عن كسب المال بطرق غير مشروعة	29
الفرع الخامس: استثمار المال في الطيبات والابتعاد عن المحرمات	32
المطلب الثاني: تمييز الصيرفة الإسلامية عن البنوك التقليدية	33
الفرع الأول: أوجه الاختلاف بين الصيرفة الإسلامية والبنوك التقليدية	33
الفرع الثاني: أوجه التشابه بين الصيرفة الإسلامية والبنوك الإسلامية	35
الفصل الثاني عقود القرض من البنوك الاسلامية	
المبحث الأول: عقود قروض التمويل المالي.	39
المطلب الأول: عقد المشاركة.	39

الفرع الأول: مفهوم الاستثمار بالمشاركة.	39
الفرع الثاني: شروط المشاركة	40
الفرع الثالث: مخاطر التمويل بالمشاركة.	43
المطلب الثاني: عقود قروض المضاربة.	45
الفرع الأول: مفهوم الاستثمار بالمضاربة.	45
الفرع الثاني: شروط المضاربة.	47
الفرع الثالث: مخاطر التمويل بالمضاربة	49
المبحث الثاني: عقود قروض التمويل التجاري.	51
المطلب الأول: عقود المرابحة و الإجارة.	51
الفرع الأول عقود المرابحة	51
الفرع الثاني: عقود الإجارة.	57
المطلب الثاني : عقود السلم و الاستصناع.	62
الفرع الاول : عقود السلم.	62
الفرع الثاني: عقود الاستصناع	66
خاتمة	73
قائمة المراجع	**77**
فهرس المحتويات	–